Ueber die

Gleichartigkeit von Vollstreckungs- und Hauptintervention.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristenfakultät

der

Grossherzoglich Mecklenburgischen Landes-Universität zu Rostock

vorgelegt von

Benno Walter

Referendar.

Berlin 1902.

Druck von Emil Streisand, Berlin C., Post-Strasse 27.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Meinen geliebten Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Angabe der bei der Arbeit benutzten litterarischen Hilfsmittel.

(Die Citierungsweise ist in Klammern angegeben.)

Barazetti, Caesar, Zur Lehre von der Hauptintervention nach der C. P. O. Abhandlung in den Annalen der Grossherzogl. badischen Gerichte, Bd. 51. Mannheim 1885.

— Zur Lehre von der Streitgenossenschaft nach der C. P. O., und zwar die Voraussetzungen und Arten der Streitgenossenschaft ebendort in Bd. 50. Mannheim 1884. (Bar.).

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.

Brissonii, de verborum, quae ad jus pertinent significatione. Frankfurt a. M. MDLXXVIII.

Bunsen, »Zur Lehre von der Zwangsvollstreckung unter besonderer Berücksichtigung des gemeinen und mecklenburg-schwerinschen Privatrechts.« In der mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 3. Wismar 1883. (M. 3).

— Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. Wismar 1885. (Zw.)

Demelius, Ernst, Zur Lehre von der Rechtskraft des Civilurteils nach geltendem österreichischen Recht und dem Entwurfe vom Jahre 1881. Wien und Leipzig 1892. (Dem.)

Ehmann, Eberhard Der Parteibegriff der C. P. O. Tübinger Dissertation 1898.

Eckstein, Joseph, Die Intervention nach österreichischem Recht. Leipzig 1893. (Eckst.)

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civil- und Strafsachen (R. G.)

Fitting, Hermann. Der Reichscivilprozess, 4. Aufl. Berlin 1879.

Falkmann, Rudolf, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1899. (Falkm.)

Förster und Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1896. (Ecc.)

Francke, Widerspruch Dritter gegen Zwangsvollstreckungen der deutschen C. P. O in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. 5. (Francke b. Busch).

Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention. Mannheim 1889.

Frese, Die Exekutionsintervention nach der R. C. P. O. Leipzig 1880.

Frommhold, Georg, Die Widerspruchsklage in ihrer geschichtlichen Entwickelung. Breslau 1890 91.

Gaupp, Die C. P. O. für das deutsche Reich. Teil I, 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901. Teil II, 2. Aufl. Freiburg i. B. 1890.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien Teil V. Greifswald 1835. (Gesterd)

Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage. München 1896.

Hahn, Die gesamten Materialien zur C. P. O. und dem E. G. zu derselben vom 30. Januar 1877. Berlin 1880.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. München 1886.

Jacobi, Leonard, Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers bei unrechtmässiger Mobiliarzwangsvollstreckung. In der Festgabe für Gneist. Berlin 1888.

Kahn, Franz, Die Natur der Interventionsklage nach der C P. O., und deren Anwendung auf die Mobiliarexekution im Gebiete des französischen Rechts. Im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 70. (A. 70).

Kemper, M., Juristische Wochenschrift. (J. W.)

Kühne, Berechtigt nach gemeinem Recht juristischer Besitz zur Intervention in der Exekutionsinstanz oder infolge der Vollstreckung eines Sicherheitsarrestes? In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 23. (Gr. 23).

Kleiner, Kommentar zur C. P. O. für das deutsche Reich.

Koch, Die Prozessordnung (A. G. O.) in ihrer heutigen Geltung. 6. Aufl. Berlin 1871.

Kohler, Prorogation, Kombinationsgerichtsstand, Prinzipalintervention. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 30. (Gr. 30).

— Der Prozess als Rechtsverhältnis. Mannheim 1890. (Pr.)

Kroll, Klage und Einrede nach deutschem Recht. Berlin 1884.

Kries, August v., Die Rechtsmittel des Civil- und Strafprozesses. Breslau 1880.

Linde, Justus, Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprozess. Bd. II, No. X.

Maxen, Die sogenannte accessorische Intervention im Civilprozess. Giessen 1864.

Nessel, Der Interventionsprozess in der Zwangsvollstreckung im Geltungsbereiche des preussischen A. L. R. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 28. (Gr. 28).

— Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozess nach preussischem Recht systematisch und kritisch erörtert. Berlin 1897. (A.)

Olshausen, Justus, Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach gemeinem und preussischen Recht, sowie vom Standpunkt der Gesetzgebung. (Olsh.)

Petersen, Umfang der Prozessvollmacht in Beziehung auf Klagen Dritter gegen die Parteien, namentlich die Widerspruchsklage hinsichtlich des Gegenstandes der Zwangsvollstreckung. In der Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. 9. (Peters. b. Busch).

Petersen, Julius, Die C. P. O. für das deutsche Reich.

Planck, Julius Wilhelm, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Nördlingen 1886. (L.)

— Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht. Göttingen 1844. (M.)

Puchelt, Die C. P. O. für das deutsche Reich.

Ratenbacher, Ueber die Vollstreckungsintervention der R. C. P. O. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 8. (Ratenb.)

Renaud, Achilles. Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozessrechts. 2. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1873.

Reincke, Die deutsche C. P. O., 3. Aufl. Berlin 1896.

Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem. In der Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. 3. (Rocholl b. Busch).

Savigny, Friedrich Carl v., System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1847. (Sav.)

Schelling, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses. Erlangen 1880.

Schmitz, Karl, Ueber den Bereicherungsanspruch des nach § 690 C. P. O. widerspruchsberechtigten Eigentümers gegen den Pfandgläubiger nach beendeter Mobiliarzwangsvollstreckung. Leipziger Dissertation 1899.

Schollmeyer, Die Kompensationseinrede im deutschen Reichscivilprozess. Berlin und Leipzig 1884. (K.)

— Der Zwischenstreit unter den Parteien. Ein Beitrag zur Erläuterung der R. C. P. O. Berlin 1880. (Zw.)

Schrutka-Rechtenstamm, E. v., Zur Analyse der Exscindirungsklage. In der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 13. (Schr. R. Crünh.)

— Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Dogmatischer Teil. Berlin 1893. (Schr. R. A.)

Schultze, Die rechtliche Stellung des sogenannten Nebenintervenienten im Rechtsstreit. In der Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. 2. (Schultze b. Busch).

— Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung, I. Teil. Freiburg i. B. und Tübingen 1883.

Seuffert, Lothar, Kommentar zur C. P. O. 7. Aufl. München 1895. Erster Band in 8. Auflage, München 1902.

Seufferts, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (S. A.)

Struckmann und Koch, Die C. P. O. für das deutsche Reich. 7. Aufl. 1900. (Str. K.)

Staub, Hermann, Ueber die Intervention. In der Juristischen Wochenschrift (J. W.) 1888.

Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis. 3. Aufl. Berlin 1898.

Tenbieg, Hermann. Das Pfändungspfandrecht in seiner materiellrechtlichen Bedeutung. Erlanger Dissertation. 1898.

Tzschachmann, Alfred, Das pignus in causa judicati captum verglichen mit dem Pfändungspfande der C. P. O. Greifswalder Dissertation. 1899. (Tsch.)

Thiele, Die Widerspruchsklage des § 690 der C. P. O. in Theorie und Praxis. Im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 84. (A. 84).

Voss, Die Umbildung des dinglichen Rechts im sogenannten Interventionsprozesse. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 25. (Gr. 25).

— Ueber die civilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz. Ebendort Bd. 23. (Gr. 23).

— Hauptintervention, Widerspruchsklage und Vorzugsklage. Im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 76. (A. 76).

— Forderungspfändung und Widerspruchsklage. Ebendort Bd. 83. (A. 83).

— Negatorienklage und Vollstreckungspfändung. In den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 23. (Jh. 23).

Wach, Der Feststellungsanspruch. In der Festgabe für Windscheid. Leipzig 1888. (F.)

Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Leipzig 1884. (H.)

— Die Feststellungsklage. Bonn 1879. (F.)

Weiske, Julius, Rechtslexikon. Ueber Intervention. Leipzig 1844.

Wilmowski und Levy, Kommentar zur C. P. O. 7. Aufl. 1895. (Wilm.-Levy).

Westerburg, Albert, Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklagen in der Exekutionsinstanz. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 23. (Gr. 23).

Disposition.

Einleitung . . . . . § 1.

Erster Teil: Die Interventionsansprüche.

1. Ihre Quelle . . . . . § 2.

2 Ihre Natur . . . . . § 3.

Zweiter Teil: Die Interventionsprozesse.

Erster Abschnitt: Die Personen in den Prozessen.

Erstes Kapitel: Die Kläger.

1. Ihre Aktivlegitimation . . . . . § 4.

2. Ihre Thätigkeit im Prozess . . . . § 5.

Zweites Kapitel: Die Beklagten.

1. Ihre Passivlegitimation . . . . . § 6.

2. Ihr Verhältnis zu einander . . . . § 7.

3. Ihre Thätigkeit im Prozess . . . . § 8.

Zweiter Abschnitt: Das Verfahren in den Prozessen.

Erstes Kapitel: Allgemeine Bestimmungen . . § 9.

Zweites Kapitel: Besondere Bestimmungen.

1. für die Zeit des Verfahrens . . . . § 10.

2. für den Ort des Verfahrens . . . . § 11.

Dritter Abschnitt: Das Urteil in den Prozessen.

1. Inhalt und Rechtskraft . . . . . § 12.

2. Verwirklichung des Urteilsspruchs . . . . § 13.

Dritter Teil: Verhältnis der Interventionsprozesse zum Erstverfahren.

1. im Allgemeinen . . . . . § 14.

2. Die Hemmung des Erstverfahrens im Besonderen . § 15.

Einleitung.

§ 1.

»Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits berechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage bei demjenigen Gerichte geltend zu machen, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde.«[1])

»Der Hauptprozess kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden.«[2])

Das sind die Bestimmungen, welche unsere Civilprozessordnung über das Institut der Haupt- oder Prinzipalintervention giebt. Und was man früher Exekutions- oder Vollstreckungsintervention nannte, in neuerer Zeit als Widerspruchs- oder Exscindirungsklage[3]) zu bezeichnen pflegt, hat sie im § 771 einer Regelung unterzogen.

»Behauptet ein Dritter, dass ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt.

---

[1]) § 64 C.-P.-O.

[2]) § 65 C.-P.-O.

[3]) So in Oesterreich, vgl. v. Schrutka-R. Grünh. 13, 298.

Wird die Klage gegen den Gläubiger und Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.

Auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln finden die Vorschriften der §§ 769, 770 entsprechende Anwendung. Die Aufhebung einer Vollstreckungsmassregel ist auch ohne Sicherheitsleistung zulässig.«

In beiden Fällen hat unser Gesetz nichts Neues hervorgebracht.[4]) Die Hauptintervention ist ein Rechtsgebilde, dessen Gedanke dem deutschen Recht entlehnt ist,[5]) und das seine Ausbildung der italienischen Doktrin und Praxis des Mittelalters verdankt.[6]) Die Quelle der Exekutionsintervention dagegen liegt in der controversia pignoris capti des römischen Rechts, die mannigfache Umbildungen erfuhr, bis sie in Deutschland recipiert wurde, und auch dann noch erheblich verändert wurde.[7]) Der beiden Instituten teilweise gleiche Name »Intervention« hat seinen Grund in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes, die in beiden durchaus gleichartige Gebilde zu sehen glaubte.[8]) Und darin folgte ihr auch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten des alten deutschen Reiches. So sagte z. B. die allgemeine Gerichtsordnung für Preussen vom 6. Juli 1793: »von dergleichen vorgefallener Intervention muss der Exekutor sofort berichten, und die Sache muss alsdann zwischen dem Intervenienten einer, und dem Gläubiger andererseits nach Vorschrift des Titels 18 von der intervention principali ordnungsgemäss, jedoch so schleunig als

---

[4]) Tenbieg S. 19.

[5]) Ssp II, 6 § 4.

[6]) Weism. H. S. 3, Güterm. S. 11, 22. Frommh. S. 62.

[7]) lex a divo Pio 1. 15. § 4 D. 42, 1. Tsch. S. 9. Sav. 6, 439. S. 9 ff.

[8]) Gesterd. V, 163. Wetzell S. 480. Renaud S. 446.

möglich, erörtert werden«.[9]) Erst seit dem Erscheinen des Werkes »Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht« von Julius Wilhelm Planck begann man beide Institute begrifflich zu schneiden.[10]) Und wenn unsere Civilprozessordnung beide an ganz verschiedener Stelle behandelt, so ergeben die Vorarbeiten und die Motive des Gesetzes, dass das nicht aus Zweckmässigkeitsrücksichten geschah, sondern weil man sich des Unterschiedes zwischen beiden bewusst war.[11]) Aber daraus, dass es so lange Zeit dauern konnte, bis jener Gedanke sich durchgerungen hatte, können wir auch ersehen, dass zwischen beiden trotz ihrer Verschiedenheit doch Aehnlichkeiten vorhanden sein müssen. Das wird in gleichem Masse auch für unsere Civilprozessordnung gelten, denn sie hat ja nichts Neues geschaffen, sondern nur das, was längst schon feststand, aufgenommen. So erscheint es auch erklärlich, dass bisweilen von einer Gleichartigkeit beider Institute gesprochen wird. Ob und in wie weit eine solche vorhanden ist, soll in folgendem dargelegt werden.

---

[9]) A. G. O. I., 24 § 76.

[10]) Planck M. S. 467.

[11]) Kühne Gr. 23, 504. Frommh. S. 224. v. Bar S. 38. Litt. S. 71. Voss Gr. 25, 390. Bar 85, 51, S. 224.

Erster Teil.

Die Interventionsansprüche.

1. Ihre Quelle.

§ 2.

Es soll zunächst untersucht werden, ob die Ansprüche, die den Gegenstand der Hauptinterventionsklage einerseits, der Vollstreckungsinterventionsklage andererseits bilden, gleichartig sind.

Im § 64 sagt das Gesetz, dass derjenige, welcher die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, seinen Anspruch in besonders geregelter Art und Weise durchführen könne. Und für die Vollstreckungsintervention bestimmt § 771, dass wenn ein Dritter an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht habe, er seinen Widerspruch mittels Klage geltend machen soll. Für die Hauptintervention war es niemals bestritten, und steht es auch heute fest, dass die Quelle des Anspruches das Civilrecht sei, dass ein bereits vorhandener Anspruch in der prozessualen Geltendmachung besonders ausgezeichnet sei.[12]) Auch bei der Vollstreckungsintervention war das für die Lehrer des gemeinen Rechts niemals zweifelhaft[13]), und die herrschende Meinung behauptet auch heute noch, dass

[12]) Reincke S. 100 zu § 61. Gaupp Anm. 1 zu § 64.
[13]) Staub J. W. 87. S. 408/9.

im § 771 das die Veräusserung hindernde Recht im Prozess in besonderer Weise durchgeführt werde. Dagegen sind in neuerer Zeit erhebliche Bedenken geltend gemacht und behauptet worden, die Klage aus § 690 sei eine prozessrechtliche in dem Sinne, dass sie zur Durchführung eines durch § 771 erst geschaffenen Anspruches diene. Der Streit hierüber, der heute heftiger wogt denn je, und dessen Ende noch nicht abzusehen ist ist auch für unsere Arbeit keine »leere Spekulation«[14]). Darum muss nach der Quelle des Anspruches, zu dessen Durchführung § 771 bestimmt ist, näher geforscht werden.

Setzen wir den Fall, der § 771 wäre garnicht vorhanden, das Gesetz hätte für den Fall, dass die Zwangsvollstreckung in fremdes Vermögen übergreift, gar keine Bestimmung getroffen. Wie stünde es dann um den Dritten? Er hat an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein Recht, in dieses ist ohne Frage eingegriffen worden, könnte dieses Recht, wie gegen andere Eingriffe, auch gegen diese reagieren und einen Anspruch auf Beseitigung der Verletzung erzeugen? Man darf dieser Frage nicht etwa ein »nein« entgegensetzen, indem man folgendem Gedankengange sich hingiebt: Die Civilprozessordnung spricht niemals ausdrücklich davon, dass der Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners unterliege. Die Organe des Staates sind berechtigt aber auch verpflichtet, alles zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung zu machen, was sie im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten finden. Wenn aber ein an dem Gegenstande berechtigter Dritter trotzdem die Möglichkeit haben sollte, gegen die Zwangsvollstreckung vorzugehen, so müsste jetzt die Civilprozessordnung gleichsam im

[14]) Hellm. S. 834.

Widerspruch mit sich selbst für den Dritten einen dahingehenden Anspruch neu schaffen.[15]) In der That spricht die Civilprozessordnung im Gegensatz zur Konkursordnung aber nicht »in charakteristischer Enthaltsamkeit«[16]) niemals ausdrücklich davon, dass der Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners unterliegt, aber das ist so selbstverständlich, dass eine besondere Bestimmung unnötig ist. Dass von diesem Gedanken auch die Civilprozessordnung beherrscht wird, zeigt z. B. § 807, der bestimmt, dass der Schuldner, bei dem fruchtlos gepfändet worden ist, den Offenbarungseid dahin leisten müsse, dass er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.[17])

Der Grund, aus dem jene oben gestellte Frage unseres Erachtens nach doch wird schliesslich verneint werden müssen, liegt an einer anderen Stelle. Mit der Vollstreckungsintervention befinden wir uns auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung, wo mehr als sonst Privatrecht und veröffentliches Recht collidieren.[18]) Würde dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben sein, selbst Zwangsvollstreckungshandlungen vorzunehmen und würde er dabei das Recht eines Dritten verletzen, so würde dieses wie bei jedem anderen von einer Privatperson ausgehenden Angriff dagegen reagieren.[19]) Aber die Zwangsvollstreckung ist nicht Inhalt einer Befugnis des Klägers. Der Vollstreckungszwang ist ein vom Staate geübter Zwang, nur er kann zwingen und nicht der Kläger.[20]) Wohl steht es fest, dass bei der Zwangs-

---

[15]) Bunsen Zw. S. 73.
[16]) Bunsen Zw. S. 73. Staub J. W. 88. S. 203 a 8.
[17]) Frommh. S. 211. Schmitz S. 10.
[18]) Güterm. S. 68.
[19]) Güterm. S. 68.
[20]) Voss. Jh. 23, 77 ff.

vollstreckung zu unterscheiden ist, das Recht auf die Zwangsvollstreckung und das Recht der Zwangsvollstreckung. Jenes hat jeder, der einen vollstreckbaren Titel hat, dieses hat nur der Staat, und eben dann übt er es aus, wenn der Anstoss von dem auf die Zwangsvollstreckung Berechtigten ausgegangen ist.[21]) Aber die Eingriffe in die Rechtssphäre Dritter gehen immer vom Staat aus, der sich zur Erfüllung seiner Aufgaben in der Zwangsvollstreckung seiner Organe bedient. Demgegenüber hat man freilich betont, dass der Gerichtsvollzieher, also auch ein Organ für die Zwangsvollstreckung, der direkte Stellvertreter des Gläubigers sei. Der Besitz, den er erwerbe, sei für den Gläubiger erworben, und alle Handlungen des Gerichtsvollziehers kämen rechtlich als Handlungen des Gläubigers in Betracht.[22]) Dreierlei hat wohl den Anstoss zur Aufstellung dieses Satzes gegeben. Einmal der Ausspruch Schultze's, nach dem die Staatsgewalt im Dienste und im Auftrage des Gläubigers fungiere, behufs Verwirklichung des dem letzteren kraft seines subjektiven Rechtes zustehenden Zwangrechtes.[23]) Allein dass dieser Ansicht nicht zuzustimmen ist, möchte vielleicht ein Hinweis auf das B G. B. ergeben. In § 229 gestattet es die Wegnahme einer Sache im Wege der Selbsthilfe, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht zu erlangen ist, und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Wir können uns nun ja den Fall so denken, dass jemand ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe einer Sache erstritten hat, und dass noch vor der Vollstreckung jener vom Gesetz bestimmte Zustand eintrifft. Nimmt der Berechtigte

[21]) Weism. S. 44, 45.
[22]) Frantz S. 10. Güterm. S. 75.
[23]) Schultze S. 61, 64, 65, 68, 55.

jetzt die Sache weg, so hat er, was ihm gehört, er hat das Zwangrecht, das ihm nach Schultze zusteht, selbst verwirklicht, und es wäre nicht einzusehen, warum jetzt der Staat noch in seinem Dienste thätig werden sollte, um ein Recht zu realisieren, das bereits verwirklicht ist. Und doch verlangt der § 230, dass jetzt der Dritte, um die Sache zu behalten, die Zwangsvollstreckung in jenem Gegenstand beantragen müsse. Das staatliche Organ wird eben thätig im Interesse der Gesamtheit und nur in der Person eines Bestimmten erzeugt es durch diese Thätigkeit Folgen.

Die Vertreter der Stellvertretungstheorie stützen sich ferner auf die bekannte Plenarentscheidung des Reichsgerichts, nach welcher der Gerichtsvollzieher Dritten gegenüber als Beamter, dem Gläubiger gegenüber als Beauftragter angesehen werden soll.[24]) Aber diese Entscheidung spricht doch nur von einem Auftrag, der auf das allerstrengste von der Vollmacht zu scheiden ist. Jenen aus der Entscheidung gezogenen Konsequenzen könnte man eine andere Entscheidung entgegensetzen, die zwar vor der Plenarentscheidung erging, aber von demjenigen Senate gefällt wurde, der den Auftragscharakter schon stets vorher betont hatte. In ihr wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass trotz dieses Auftragsverhältnisses von einer Stellvertretung durchaus keine Rede sein könne.[25]) Und Eccius hat mit Recht davor gewarnt, jene Plenarentscheidung etwa dahin auszudehnen, dass der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung als Vertreter des Gläubigers handle, und diesem alle Verletzungen, die jener verübe, zur Last zu legen seien.[26])

---

[24]) Plenarentsch. v. 10. Juli 1886. R. G. 16, 397.
[25]) R. G. v. 12. 3. 86. Gr. 30, 1177. Nessel A. S. 13—16.
[26]) Först.-Ecc. Bd. II § 141 a. 17, 32.

Um den Gerichtsvollzieher als Stellvertreter des Gläubigers, um seine Handlungen als Eingriffe des Gläubigers erscheinen zu lassen, hat man sich endlich auf die Worte des Gesetzes selbst berufen. So sage z. B. der § 804, dass der Gläubiger durch die vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Pfändung ein Pfandrecht erwerbe. Aber es sagt z. B. auch der § 704 des B. G. B., dass der Gastwirt an den eingebrachten Sachen des Gastes ein Pfandrecht erwerbe. Die Pfändung dort hat dieselbe Bedeutung, wie hier die Einbringung der Sachen. Sie ist keine Handlung des Gerichtsvollziehers für den Vertretenen, sondern sie ist lediglich ein Ereignis, das kraft gesetzlicher Bestimmung Rechtsfolgen in einer bestimmten Person erzeugt. Es spricht aber auch das nicht für jene Meinung, dass in gewissen Angelegenheiten der Gerichtsvollzieher in der That als Vertreter des Gläubigers erscheint, so z. B. für die Empfangnahme von Geld und für die Quittierung. Und wenn man die Konsequenz jener Theorie ziehen wollte, so müsste ja auch das Gericht, dass durch einen Beschluss eine Forderung pfändet, als Vertreter des Gläubigers erscheinen. Das widerspricht aber der ganzen unabhängigen Stellung des Gerichtes.

So muss denn daran festgehalten werden, dass die Eingriffe in die Rechtssphäre Dritter bei der Zwangsvollstreckung von den Organen des Staates selbst und nicht durch sie vom Gläubiger ausgehen. Nicht der Gläubiger greift in die Rechte Dritter ein, sondern der Staat im Interesse des Gläubigers. Und wie ganz verschieden dieser Eingriff von einem privaten ist, mögen einige Hinweise auf das St. G. B. zeigen. Derjenige, in dessen Rechtssphäre von einer Privatperson ohne Recht eingegriffen wird, kann die Verteidigung entgegensetzen, die erforderlich ist, um den gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Aber

wer den Gerichtsvollzieher, der in formell rechtmässiger Ausübung seines Amtes sich befindet, wenn er fremde im Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindliche Sachen pfänden will, durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt Widerstand leistet, macht sich nach § 113 St. G. B. eines Widerstandes gegen die Staatsgewalt schuldig.[27]) Und wer die vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sachen, obwohl sie ihm gehören, der Verstrickung entzieht, würde der Strafe des Arrestbruches nach § 137 St G. B. verfallen [28]) So sehen wir, dass das Recht, welches der Dritte an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung hat, durch die Zwangsvollstreckung zwar nicht untergeht, aber nutzlos wird. Denn dem Gläubiger gegenüber kann es in diesem Falle nicht bethätigt werden, dem Staat gegenüber aber ist es stets zu schwach. Aber mit unserem Empfinden würde es nicht in Einklang stehen, dass so fremde Personen für die Verbindlichkeiten des Schuldners haften sollen. Und darum erchien nichts natürlicher, als dass dasselbe Gesetz, welches die Ohnmacht des Rechtes eben festgestellt hatte, um den Dritten zu schützen, einen neuen Anspruch gab. Er ist zu finden im § 771, seine Quelle ist also das Prozessrecht.

Es wird sich jetzt nur noch darum handeln, dieses Ergebnis und damit zugleich die Verschiedenheit gegenüber dem mit der Hauptintervention geltend gemachten Anspruch gegen manchen dagegen gemachten Einwand aufrecht zu erhalten. Gegen die Auffassung, der wir uns hier angeschlossen haben, dass durch § 771 ein Anspruch erst geschaffen worden sei, hat man häufig die Motive der C. P. O. ins Feld geführt [29]) Diese

[27]) R. G. i. Strafs. V. 208, 296. Nessel A. S. 26.
[28]) R. G. 1. Strafs. 25., 109.
[29]) Güterm. S. 81, Nessel A. S. 22, Frantz S. 27 u. a. m.

bemerken zu § 639 des Entwurfs (§ 690 des Gesetzes) »In allen diesen Fällen ist mehr als die blosse Ausführung der Vollstreckung in Frage, es ist über materielle Rechte der Beteiligten zu entscheiden, demnach die Anwendung des ordentlichen Verfahrens geboten«.[30]) Aber die Motive der C. P. O. haben keine autoritative Kraft, und eine dogmatische Konstruktion, die im Gesetz oder den Motiven auftritt, bindet niemals.[31]) Und ausserdem sprechen die Motive garnicht gegen die Auffassung, der wir uns hier angeschlossen haben. Die Worte »materielle Rechte« sollen keinen Gegensatz bedeuten zu den Rechten, die das Prozessgesetz geschaffen hat, sondern wollen nur besagen, dass es sich hier nicht um formale Angelegenheiten, deren Erledignng auch dem Gerichtsvollzieher überlassen bleiben könnte, handle, sondern um Anwendung von Rechtsgrundsätzen, die nur einem juristisch vorgebildeten Manne, wie dem Richter, geläufig sind. Und ebensowenig ist es entscheidend, wenn man zur Entgegnung noch eine andere Stelle der Motive heranzieht, in der sogar die Gleichartigkeit der Ansprüche, die den Gegenstand der Interventionsklagen bilden, ausdrücklich hervorgehoben zu sein scheint. Es wird betont, dass das etwaige Recht des Dritten, der eine Hauptintervention unterliess, an dem Streitgegenstande trotzdem fortbestehen bleibe und im Wege der Vollstreckungsintervention unter bestimmten Voraussetzungen geltend gemacht werden könne.[32]) Es ist ja bekannt, dass die Motive für die Auslegung eines Gesetzes mit der grössten Vorsicht zu benutzen sind[33]) Zur Entgegnung hat man sich ferner auf den § 957 der C. P. O. berufen. Hier ist

[30]) Hahn I. S. 441.
[31]) Wach F. S. 5.
[32]) Hahn, I.. S. 176.
[33]) Wach, F., S. 5. Frommh. S. 223—224.

unstreitig auch ein neuer Anspruch geschaffen, dessen Inhalt darin besteht, dass man das im Aufgebotsverfahren erlassene Ausschlussurteil anfechten darf [34]) Man wollte sich nunmehr auf die abweichende Fassung des § 957 gegenüber dem § 771 stützen. Allein wohl nicht mit Recht. Gewiss giebt § 957 diesen Anspruch meist aus rein formalen Gründen, allein in No. 5 gewährt er ihn, wenn ein Anspruch oder ein Recht ungeachtet der erfolgten Anmeldung nicht dem Gesetze gemäss in dem Urteile berücksichtigt ist. Es ist also hier dieses Recht nicht fähig, gegen das staatlich erlassene Ausschlussurteil zu wirken, um zu helfen schafft § 957 einen neuen Anspruch. Das die Veräusserung hindernde Recht ist ebenfalls nicht stark genug, gegen den staatlichen Zwang zu reagieren, und aus derselben Erwägung wie dort schafft § 771 einen neuen Anspruch.

Das Reichsgericht [35]) hat die vertretene Ansicht dadurch zu widerlegen versucht, dass es sagte: Auch der Vollstreckungsinterventionsanspruch könne nur, wie der Hauptinterventionsanspruch, seine Quelle im civilen Rechte haben, das ergebe sich aus der Bestimmung des Gesetzes »wird die Klage gegen Gläubiger und Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen.« Der Widerspruch könne sich nur gegen den Gläubiger richten, gegen den Schuldner könnte immer nur ein materiellrechtlicher Anspruch verbunden werden. Es sei aber nicht anzunehmen, dass das Gesetz eine Streitgenossenschaft bei der Verbindung zweier Ansprüche, deren Quelle so verschieden sei, geben wollte. Es soll zunächst einmal noch dahingestellt bleiben, ob es nicht auch möglich ist, den Widerspruch gegen den Schuldner zu richten. Die Streitgenossen-

---

[34]) Kahn, A, 70. 412—413.

[35]) R. G. 10. 3. 87. S. A. 42 No. 187.

schaft besteht nun einmal kraft positiver Gesetzesbestimmung. Das Reichsgericht vergisst, dass der Normaltypus der Widerspruchsklage die gegen die Gläubiger gerichtete ist, und dass es nicht angeht, von der Quelle des nebensächlich geltend gemachten Anspruchs auf die des Hauptanspruchs zu schliessen.[36])

Einen weiteren Vorwurf macht Frommhold[37]) dieser Ansicht, indem er sagt, dass sie ihr Ziel, eine durch das Prozessgesetz gerissene Lücke durch einen eigentümlichen Schutz auszufüllen, selbst nicht erreicht habe, und auch garnicht erreichen könne. Denn jene Konstruktion passe vielleicht auf die Fälle, wo es sich um eine Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Beitreibung von Geldforderungen handelt, aber nicht auf den Fall, wo zwangsweise die Herausgabe einer bestimmten Sache verwirklicht werden soll. Allein dieser Vorwurf dürfte doch wohl nicht zutreffen. Auch in diesem Falle greift der Gerichtsvollzieher als Organ des Staates ein, auch hier wird der vorhandene materielle Anspruch nicht zur Geltung kommen können, und auch hier wird die Hilfe durch den im § 771 geschaffenen Anspruch gebracht, mittels dessen man der Zwangsvollstreckung widersprechen kann. Praktische Bedeutung hat die ganze Frage allerdings hier wenig, und wir werden sie bei unserer Betrachtung nicht allzu sehr zu berücksichtigen brauchen. Denn hier geschieht ja die Zwangsvollstreckung dadurch, dass der Gerichtsvollzieher die Sache wegnimmt und sie dem Gläubiger übergiebt. Zwischen diesen beiden Punkten liegt so wenig Zeit, dass wohl selten die Vollstreckungsinterventionsklage wird erhoben werden können. Wir wollen also als Ergebnis festhalten: Während § 64 einen Anspruch bereits als

---

[36]) Schruttka, R. A. S. 165. Voss, A. 76, 286 ff.

[37]) S. 189, 190.

vorhanden voraussetzt, dessen Quelle das Civilrecht ist, schafft § 771 einen neuen Anspruch.

Ihre Natur.

§ 3.

Ist aber das Ergebnis des vorigen Paragraphen richtig, dann muss für den im Wege der Hauptintervention geltend gemachten Anspruch das bürgerliche Recht Inhalt und Wirkung bestimmen, muss sagen, ob er gegen einen oder mehrere sich richtet und ob er sich mehren Personen gegenüber in gleicher Weise bethätigt. Dann ist es auch unmöglich, mit Weismann[38]) einen besonderen Interventionsanpruch zu konstruiren, dann ist ja eben der Hauptinterventionsanspruch nichts anderes als ein gewöhnlicher civilrechtlicher Anspruch, und so verschiedenartig das zu Grunde liegende Recht ist, so verschieden kann auch der aus ihm hervorgehende Anspruch sein.[39])

Die Quelle des mit der Vollstreckungsintervention geltend gemachten Anspruchs ist unserer Ansicht nach § 771. Dann muss er uns auch über den Inhalt des Anspruchs Aufschluss geben. Und das thut er, indem er sagt, der Dritte solle den Widerspruch gegen die Zwangsvolistreckung geltend machen. Unter Zuhilfenahme des § 775 Abs. 1, in dem zur Einstellung der Zwangsvollstreckung ein Urteil verlangt wird, das dieselbe für unzulässig erklärt, erkennen wir, dass der Inhalt des Anspruches ist, die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung verlangen zu können.[40]) Damit ist im Gegensatz zum Hauptinterventionsanspruch der Inhalt des mit der Vollstreckungsintervention geltend

---

[38]) H. S. 81, F. S. 146.

[39]) Str., K., a. 2, 3 z. § 64. Gaupp, a. I. z. § 64. Wilm.-Levy S. 121 z. § 61. R. G. 22. 1. 95, J. W. 95 (24) S 102 a. 2.

[40]) Bunsen, M. 3., S. 277, 278.

gemachten Anspruchs für immer fest bestimmt. Er ist nicht bloss prozessrechtlich in dem Sinne, dass seine Quelle das Prozessgesetz ist, sondern auch in der Art, dass er gegen eine prozessuale Massregel sich richtet und deren Aufhebung verlangt.

Wenn der mit der Hauptintervention geltend gemachte Anspruch nach bürgerlichem Recht sich regelt, dann können die Anspruchsverpflichteten immer nur Privatpersonen sein, denn das bürgerliche Recht schafft Ansprüche nur vom Einzelnen zum Einzelnen. Der Anspruchsverpflichtete im § 771 kann aber natürlich nur der sein, der jene staatliche Massregel für unzulässig erklären kann, d. h. also der Staat selbst.[41]) Der Anspruch, den § 771 giebt, ist also kein privatrechtlicher, sondern ein öffentlichrechtlicher. Und damit kommen wir wieder zu unseren allerersten Ausgangspunkt zurück. Wir sahen ja, dass der ganze neue Anspruch des § 771 unnötig gewesen wäre, wenn der privatrechtliche Anspruch dem Staate gegenüber hätte wirken können. Allein dazu war er zu schwach. Schuf nun das Gesetz einen neuen Anspruch, so musste es ein stärkerer sein, ein solcher, der dem Einzelnen gegen den Staat zusteht.

Und nun sei es verstattet, im Zusammenhang hiermit noch den letzten Einwand gegen die ganze hier vertretene Auffassung abzuwehren. Man hat gesagt, es wäre unmöglich, dass im § 771 ein Anspruch erst geschaffen wird. Entweder sei der Vollstreckungsinterventionsanspruch ebenso wie der Hauptinterventionsanspruch ein materiellrechtlicher, oder es gäbe ihn überhaupt nicht. Denn wie der Satz gelte »nullum crimen, nulla poena sine lege«, so könne man auch sagen »nulla actio sine lege«,[42]) d. h. das materielle subjektive Recht muss erst vorhanden sein, ehe das

[41]) Schrutka, R. A., S. 78, 79. Dem 42, 43, 44.

[42]) Kahn, A. 70, S. 415.

Prozessgesetz daran gehen kann, ihm eine besondere Form der Durchführung zu geben.[43]) »Das Privatrecht ist das primäre, das Prozessrecht das sekundäre, das Prozessrecht dient dem Privatrecht.«[44]) Wir würden diesen Worten rückhaltlos zustimmen, wenn man behaupten wollte, dass durch § 64 ein besonderer Interventionsanspruch geschaffen sei. Allein für den im § 771 geschaffenen Anspruch treffen sie nicht zu. Denn ist dieser Anspruch ein öffentlichrechtlicher, dann konnte ihn das Privatrecht garnicht geben, und dann entspricht es seiner Natur, dass die C. P. O., ein Gesetzbuch vorwiegend öffentlichrechtlichen Charakters, ihn geschaffen hat.

Damit dürfen wir denn wohl als Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung hinstellen: Die Ansprüche, die den Gegenstand der Hauptinterventionsklage einerseits, der Vollstreckungsinterventionsklage andererseits bilden, sind nicht gleichartig. Jener ist nichts anderes als ein gewöhnlicher, bereits vorhandener, civilrechtlicher Anspruch, dieser ist ein durch § 771 geschaffener, besonderer, prozessrechtlicher, öffentlichrechtlicher Anspruch.

[43]) Frommh. S. 188 ff.
[44]) Frommh. S. 188.

Zweiter Teil.

Die Interventionsprozesse.

Erster Abschnitt. Die Personen in den Prozessen.

Erstes Kapitel. Die Kläger.

1. Ihre Aktivlegitimation.

§ 4.

Streng genommen kann weder bei der Hauptnoch bei der Vollstreckungsintervention von einer »Intervention« gesprochen werden.[45]). Denn der Name Intervention entstammt dem römischrechtlichen intervenire, das stets nur bedeutete »consistere pro alio in judicio«,[46]) »liti assistere«, defensioni assistere,[47]) die Form des Beitritts zu einem fremden Prozess ausdrückte, die auch unsere C. P. O. mit Recht unter der Beteiligung Dritter am Rechtsstreite aufzählt: die Nebenintervention. Weil man ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obsiege, kann man dieser zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten.[48]) Abgesehen davon, dass die Vollstreckungsintervention überhaupt schon nicht so genannt werden kann, weil sie nicht gegenüber einem Prozesse erfolgt,[49]) — wir wollen uns

[45]) Fitting S. 70. Kroll S. 166.

[46]) Max. S. 3 Briss. lib. 9 zu intervenire.

[47]) Eckstein S. 5. Weiske S. 642. Linde II. S. 150.

[48]) § 66.

[49]) Gesterd V. 157, 158. Frommh. S. 228.

einmal auf den von Kohler[50]) mit Recht verworfenen Standpunkt stellen,[51]) dass die Vollstreckung nur eine Instanz des Prozesses sei — abgesehen davon, passt der Name Intervention beiden Instituten nicht. Beide gleichen sich grade darin, dass bestimmte Personen eine andere Partei nicht verstärken wollen, sondern selbst Partei werden wollen.[52])

§ 64 spricht von einer Person, die zwei anderen Personen gegenübersteht, § 771 beginnt: behauptet ein Dritter. Nur ein Dritter ist es, in dessen Person die Aktivlegitimation zur Erhebung der Hauptintervention zutreffen kann, d. h. eine Person, die am ersten Prozess nicht beteiligt ist.[53]) Und ein Dritter ist es auch bei der Vollstreckungsintervention, der aktiv legitimiert sein kann zur Erhebung der Klage, d. h. eine Person, die an der bisherigen Zwangsvollstreckung weder als Exekutionssucher, noch als Exequendus beteiligt ist.[54]) Die Voraussetzungen in der Person des Dritten bestimmt der § 64 mit den Worten: »Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt«. Den durch § 771 neugeschaffenen Anspruch kann nicht jeder beliebige Dritte geltend machen, sondern nur der Dritte, der an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Recht hat. So wird es nunmehr darauf ankommen, zu erkennen, was diese Ausdrücke des Gesetzes in beiden Paragraphen besagen wollen. Es wird sich daraus ohne weiteres ergeben, inwieweit man von einer

---

[50]) Kohler Pr. S. 113.

[51]) Kühne Gr. 23, 504.

[52]) Planck M. S. 160, 161. Peters. b. Busch 9, 377.

[53]) Schulze b. Busch 2, 31.

[54]) Str. K. a. 2 z. 771. Gaupp a. 2 z. § 690. Schrutka. R. A. S. 80. Wilm.-Levy a. 2 z. 690. Reincke S. 702 z. 690.

Gleichartigkeit bezüglich der Aktivlegitimation zur Haupt- und Vollstreckungsinterventionsklage sprechen kann.

Zwei Arten der Hauptintervention liessen sich vielleicht nach unserer C. P. O. bilden, und die erste könnte man mit Weismann als Hauptintervention um Sache bezeichnen. Aktiv legitimiert ist, wer die Sache in Anspruch nimmt, worüber zwischen Anderen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist. Mit Recht bemerkt hierzu Weismann,[55]) dass es keinen Rechtsstreit unmittelbar über eine Sache giebt. Streitgegenstand ist stets der Klaganspruch, für diesen Klaganspruch kann die Sache in Betracht kommen als Objekt der beanspruchten Leistung, und in diesem Falle beansprucht man die Sache. Es ist Streit über eine Sache, heisst soviel wie: Der Kläger beansprucht die Sache vom Beklagten. Wie der Anspruch des Erstklägers, muss auch der des Hauptintervenienten gegen den Erstbeklagten auf das Haben der Sache oder eines reellen oder ideellen Teiles gehen. Aus welchem Rechte aber dieser Anspruch auf das Haben der Sache hervorgeht, ist für die Aktivlegitimation gleichgiltig. Zwar muss der Hauptintervenient beiden Beklagten gegenüber auf ein Recht sich stützen, aber dieses Recht braucht nicht gleichartig dem des Erstklägers sein. Es kann das Recht des Erstklägers ein obligatorisches, das Recht des Hauptintervenienten ein dingliches sein, und umgekehrt. Weiter ist für die Zulassung des Hauptintervenienten nichts nötig als ein Recht, aus dem ein Anspruch auf das Haben der Sache hervorgeht.[56]) Es kann z. B. wenn der Erstkäufer gegen den Verkäufer auf Heraus-

---

[55]) H. S. 24.

[56]) Kleiner. S. 327 z. § 61. Voss A. 70, 286. R. G. b. Blum I, 303 Str. K. a. 2 z. § 64. Reincke S. 101 z. § 61, 62. Bar. 85, 51. S. 59. Schelling § 77. Kroll S. 167. Hahn S. 175, 176. Ohne Grund verlangen mehr Fromh. S. 227, Weism. H. S. 31.

gabe klagt, der Zweitkäufer einer Hauptintervention um Sache erheben.[57])

Als zweite Art der Hauptintervention käme die von Weismann so genannte Hauptintervention um Recht in Betracht.[58]) Aktiv legitimiert ist, wer das Recht in Anspruch nimmt, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig ist. Hier ist notwendig, dass das Recht, das der Hauptintervenient für sich beansprucht, ganz oder teilweise eben dasselbe ist, welches der Erstkläger und vielleicht auch der Erstbeklagte zu haben behaupten. Klagt z. B. nach der Abtretung der Cedent gegen den debitor cessus auf Zahlung der Forderung, so kann der Cessionar als Hauptintervenient um Recht auftreten.[59]) Und genau so verhält es sich, wenn dem Dritten die Forderung vom Gericht gepfändet und überwiesen worden ist.[60]) Um die Gleichheit des Rechtes erforschen zu können, muss man sich das Recht von seinem Subjekte losgelöst denken, denn zur Gleichheit des Rechtes im strengsten Sinne würde ja auch die Gleichheit des Subjektes gehören. Unter dieser besprochenen Voraussetzung ist aber wiederum ein jedes Recht geeignet, die Legitimation zur Erhebung einer Hauptinterventionsklage um Recht zu begründen.[61])

So verlangt zwar der § 64, dass das Recht des Dritten in gewisser Weise sich bethätige, allein er schliesst grundsätzlich kein Recht aus, unterscheidet vor allem nicht zwischen dringlichen und obligatorischen Rechten.

---

[57]) Gaupp a. II, c, a, z. § 64.

[58]) Weism. H. S. 33.

[59]) Bar. 85. 51. S. 58. Gaupp a. III z. § 64. Kleiner. S. 326 z. § 61.

[60]) Gaupp a. II z. § 64. R. G. 3. 6. 85. Urt. u. Ann. I. 1885. R. G. 8. 2. 88. Gr. 32, 1180. Francke bei Busch V. 212, 213.

[61]) Reincke. S. 101 z. § 61, 62. Weism. H. S. 35. Gaupp a. II. z. § 61.

Auch vom Recht des Dritten, der zur Erhebung der Vollstreckungsintervention legitimiert sein will, verlangt das Gesetz, dass es sich in einer bestimmten Weise bethätige, dass es sich nämlich grade auf den Gegenstand der Zwangsvollstreckung erstrecke. Aber es ist doch zugleich eine durch die C. P. O. fest bestimmte Art von Rechten, durch die die Legitimation zur Erhebung der Vollstreckungsinterventionsklage gegeben wird. Dem Dritten muss an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräusserung hinderndes Reeht zustehen. Damit hat das Gesetz einen neuen eigenartigen Kreis von Rechten geschaffen Darum möchten wir nicht der Meinung derjenigen zustimmen, die behaupten das bürgerliche Recht müsse sagen, welche Rechte die Veräusserung hindern.[62]) Ihm ist dieser Begriff fremd und die C. P. O., die den Namen schafft, muss auch die Bedeutung uns geben, oder uns wenigstens als Anhaltspunkt einzelne dieser Rechte bezeichnen. Und in unserer Ansicht bestärkt uns das Verfahren, das die Novelle vom 17/20. Mai 1898 eingeschlagen hat. Im § 772, 773, 774 zählt sie unter Verweisung auf das B. G. B. drei Rechte auf und betont dann am Ende der Paragraphen stets, dass beim Dasein dieser Rechte Widerspruch erhoben werden kann. So ist auch sonst zu verfahren. Ob ein Recht vorhanden ist, werden wir stets unter Zuhilfenahme der allgemeinen Rechtsgrundsätze erfahren, ob es die Veräusserung hindert, muss uns die C. P. O. oder ihr gleichstehende Gesetze sagen. Bestimmt also bei der Hauptintervention das bürgerliche Recht die legitimierenden Rechte, so thut es bei der Vollstreckungsintervention das Prozessrecht. Und das entspricht durchaus

---

[62]) Str. K. a. 2 z. § 771. Planck L. 2 S. 713. Puch. a. 5 z. § 690. Dag. Gaupp a. 2 z. § 690. Thiele A. 84, 90.

unserem Prinzipe, dass wir im ersten Teil unserer Arbeit aufgestellt hatten. Wie wir nun bei der Hauptintervention gesehen haben, dass für die Aktivlegitimation die dringliche oder obligatorische Natur des Rechtes nicht in Betracht kommt, so wollen wir auch hier die Frage dahin zuspitzen, ob als die Veräusserung hindernde und damit die Aktivlegitimation schaffende Rechte dingliche und obligatorische bezeichnet werden können. Wenn Frommhold sagt, dass derjenige, der nur ein obligatorisches Recht auf Herausgabe einer Sache hat, niemals zur Vollstreckungsintervention legitimiert sein könne, so ist ihm hierin nicht zuzustimmen.[63]) Er beruft sich zwar auf die Worte des Gesetzes, die von einem Rechte an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung sprechen, und scheint somit nur dingliche Rechte als die Veräusserung hindernde zu betrachten. Allein es ist kein Grund vorhanden, sich streng an dieses Wort zu halten, das wohl nur soviel besagt, wie »in Beziehung auf.« Würden wir uns seiner Meinung anschliessen, so würden wir in der That die Abweichung haben, dass ein Dritter, der ein obligatorisches Recht hat, unter Umständen Hauptintervenient, dagegen niemals Vollstreckungsintervenient sein könnte.

Das Eigentum ist natürlich ein die Veräusserung hinderndes Recht. Aber auch andere dingliche Rechte sind es. Das sagt uns der § 774 der C. P. O. Denn er bezeichnet das ehemännliche Nutzniessungsrecht als ein die Veräusserung hinderndes. Und das ist nur ein Recht, das einem dinglichen ähnlich ist, um wieviel mehr muss also ein reines dingliches Recht dazu gerechnet werden können.[64]) Aber die C. P. O. selbst

[63]) Frommh. S. 247.

[64]) Schruttka, R. A. S. 86 Entsch. des Kammergerichts vom 10. 2. 92 in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

setzt den dinglichen Rechten auch Schranken. So bestimmt § 805, dass ein Dritter, der sich nicht im Besitz der Sache befindet, auf Grund eines Pfandrechtes nicht widersprechen kann. Man wird das dahin ausdehnen dürfen: Ausser dem Eigentum sind dingliche Rechte nur insoweit als die Veräusserung hindernde zu bezeichnen, als sie mit dem Besitz der Sache verbunden sind und dieser ihnen durch die Zwangsvollstreckung entzogen werden soll, oder sie sonst eine Beeinträchtigung erleiden sollen.

Oben sahen wir, dass derjenige, dem eine Forderung cediert worden ist, wenn der Cedent diese einklagt, aktiv legitimiert ist zur Erhebung einer Hauptintervention um Recht. Denken wir uns einen ähnlichen Fall bei der Zwangsvollstreckung. Es wird eine Forderung des Exequendus, die er bereits vorher einem Dritten cediert hatte, Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Ist der Dritte aktiv legitimirt zur Erhebung einer Vollstreckungsintervention? Man wird die Frage wohl bejahen dürfen. Wir sind sind zwar nur gewohnt, von einem einem Eigentum an körperlichen Gegenständen zu sprechen, aber das Recht des Forderungsinhabers ist ein dem Eigentum durchaus analoges Recht.[65]) Auch er kann mit der Forderung wie der Eigentümer mit der Sache »nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen« [66]) Ganz anders liegen die Fälle, zu deren Betrachtung wir uns nunmehr wenden. Denken wir, es sei im Erstprozess ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache geltend gemacht. Ein Dritter, der garnicht Eigentümer war, hat sie beim Beklagten vorher deponiert. Er ist legitimiert, eine

---

[65]) Nessel, A. S. 74, R. G. 29. 3. 83. (R. G. 31, 381 ff.). A. M. Voss. A. 83, 399, 400.

[66]) § 903 G. S. B.

Hauptinterventionsklage um Sache zu erheben. Bilden wir den Fall analog für die Zwangsvollstreckung. Der Dritte hat eine Sache, die ihm garnicht gehörte, beim Schuldner in Verwahrung gegeben, dort wird sie Gegenstand einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Ist der Dritte, der ja nur ein obligatorisches Recht auf Herausgabe der Sache hat, zur Erhebung einer Vollstreckungsintervention legitimiert. Dass ein solches Recht ein die Veräusserung hinderndes ist, sagt uns nicht die C. P. O., aber ein Gesetz, das man ihr durchaus an die Seite stellen darf: die Konkursordnung. Man wird zugeben müssen, dass das Konkursverfahren vielfach Aehnlichkeiten mit der Zwangsvollstreckung aufweist.[67]) Bezwecken sie doch beide eine Befriedigung des Gläubigers unter staatlicher Mitwirkung, suchen sie zur Befriedigung doch alles zu verwerten, was dem Schuldner gehört Darum lässt sich die Uebertragung einzelner Vorschriften die auch mit den Zwecken der Zwangsvollstreckung harmonieren, wohl rechtfertigen. Zwangsvollstreckung und Konkursverfahren werden ja, wie wir oben zeigten, von ein und demselben Gedanken beherrscht: Für den Schuldner soll nur haften, was ihm gehört. Das Mittel zur Durchführung dieses Prinzipes ist für die Zwangsvollstreckung jener Anspruch des § 771 und das zu seiner Durchführung bestimmte Verfahren. Die Konkursordnung verwirklicht diesen Grundgedanken durch das Institut des Aussonderungsrechtes. Beides sind mithin durchaus gleichen Zwecken dienende Einrichtungen. Ein Aussonderungsrecht giebt der § 43 der Konkursordnung aber auch demjenigen, der nur ein persönliches Recht auf Herausgabe eines dem Gemeinschuldner nicht ge-

---

[67]) Darauf weisen hin: Kohler, Pr., S. 132; Schrutka, R. A., S .40; Olsh. S. 99.

hörigen Gegenstandes hat. Wollen wir darum wissen, ob obligatorische Rechte auf Herausgabe einer Sache als die Veräusserung hindernde zu bezeichnen sind, so müssen wir unterscheiden, ob die Sache zum Vermögen des Exequendus gehört oder nicht. Ist letzteres der Fall, so begründet ein solches Recht die Aktivlegitimation zur Erhebung der Vollstreckungsinterventionsklage. Damit haben wir aber auch zugleich eine tiefgreifende Verschiedenheit gegenüber der Aktivlegitimation zur Erhebung der Hauptinterventionsklage festgestellt. Der Zweitkäufer ist zur Erhebung einer Hauptinterventionsklage um Sache aktiv legitimiert, wenn im Erstprozess der Erstkäufer auf Herausgabe der Sache klagt, oder irgend ein anderer einen Anspruch auf Herausgabe der Sache geltend macht. Ein so geartetes Recht, das auf Uebertragung einer dem Schuldner noch gehörigen Sache gerichtet ist, kann niemals als ein die Veräusserung hinderndes bezeichnet werden. Der Dritte, der es hat, ist unter keinen Umständen aktiv legitimiert zur Erhebung der Vollstreckungsinterventionsklage.[68])

2. Ihre Thätigkeit im Prozess.

§ 5.

Die Thätigkeit der Intervenienten beginnt mit der Klageerhebung.

Der § 64 sagt, dass der Dritte berechtigt sei, eine Hauptintervention zu erheben. Es steht also lediglich im Ermessen des Dritten, ob er, falls die Voraussetzungen der Hauptintervention vorliegen, diesen Weg wählen oder so vorgehen will, wie er es müsste, wenn

---

[68]) R. G. 18. 365. **Planck, L.** 2 S. 715. O. L. G. Hamburg 5 10. 82. (S. A. 39, 272). **Thiele, A.,** 84, 95. **Str. K. z.** § 771. **Nessel, A. S.** 23. Schrutka, R. A. S. 116, 117. Gaupp, a. 2 z. § 690. **Bunsen, M.** 3 S. 288. **Seuff z.** § 690. Olsh. S. 62.

§ 64 nicht vorhanden wäre.[69]) So konkurriert also die Hauptinterventionsklage stets mit der einfachen Klage. Dagegen sagt § 771, dass der Widerspruch im Wege der Klage geltend zu machen ist. Hier ist von einem Berechtigtsein keine Rede. Nun bestimmt allerdings der § 766 der C. P. O.: Ueber Anträge, Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, entscheidet das Vollstreckungsgericht. Der Text des Gesetzes scheint auch Dritte nicht davon auszuschliessen So ist denn in der That behauptet worden, der § 766 konkurriere immer mit dem § 771[70]), oder doch wenigstens dann, wenn der Gerichtsvollzieher formelle und materielle Verstösse begangen hat.[71]) Wollte man sich auch einer dieser Meinungen anschliessen, so hätte man noch immer den Unterschied gegenüber der Hauptintervention, dass dort Klage mit Klage konkurriert, hier dagegen die Klage mit einer Einwendung, auf die immer nur ein Beschluss ergehen könnte und niemals ein Urteil. Aber es wird jenen Meinungen nicht beizupflichten sein. Es spricht gegen sie die Stellung der beiden Paragraphen, die wohl keine unbeabsichtigte ist. Es wird zuerst gehandelt von den Einwendungen der bei der Zwangsvollstreckung unmittelbar beteiligten Personen und erst dann von den Rechtsmitteln Dritter, die ihr ferner stehen.[72]) Wir möchten somit gerade sagen, dass die Vollstreckungsinterventionsklage des

---

[69]) Gaupp a. III. 2 z. § 64. Puchelt a. 8 z. § 61, 62. Kleiner. S. 329 z. § 61. vgl. a O. A. G. Kiel. 7, 11, 55. Seuff. 12, 311 a. E. A. M. Weism. H. S. 32, 33.

[70]) Francke b. Busch. V 205. Fiese S. 23, 24. Frommh. S. 254. R. G. 29, 10, 94. (R. G. 34, 378).

[71]) Schrutka-R. A. S. 142, 143.

[72]) Olsh. S. 102, 103. Nessel. A. S. 76 ff. Voss. Jh. 23, 98.

§ 771 im Gegensatz zur Hauptinterventionsklage der einzige Weg ist, den Anspruch des § 771 geltend zu machen. Und das entspricht auch durchaus dem Prinzipe, das wir im ersten Teil unserer Arbeit aufgestellt hatten. Der Hauptinterventionsanspruch ist ja der gewöhnliche civilrechtliche Anspruch, und wem ein Anspruch gegeben ist, dem ist auch ohnehin schon das Mittel gegeben, ihn dnrchzuführen. Schuf der § 64 noch einen besonders vorteilhaften Weg, so konnte dessen Benutzung kein Müssen, sondern ein Dürfen sein. § 771 dagegen schafft ja erst selbst den geltend zu machenden Anspruch, und nichts liegt näher, als dass er allein auch die Art des Angriffs bestimmt, in dem der Anspruch behauptet wird.

Pflicht der Intervenienten ist die gehörige Begründung der Klage.[73]) Nach der Individualisierungstheorie, der wir uns ohne weitere Begründung anschliessen wollen, ist die Klage gehörig begründet, wenn das zur Beurteilung gestellte Rechtsverhältnis und der daraus vom Kläger hergeleitete Anspruch derart gekennzeichnet ist, dass die Identifizierung dem Gegner möglich ist. Wenn der Eigentümer eine Hauptintervention um Sache erhebt, so muss er sie in genau derselben Weise begründen, wie jede andere Klage, in der er diesen Anspruch geltend macht, d. h. mit seinem Eigentum. Und wenn er nun nach erhobener Hauptinterventionsklage seinen Anspruch auf Herausgabe aus einem Verwahrungsvertrag geltend machen wollte, so wäre damit der Klagegrund geändert. Ganz anders muss die Vollstreckungsinterventionsklage begründet werden. Der Anspruch, der mit ihr geltend gemacht wird, geht ja nicht aus dem die Veräusserung hindernden Recht hervor, denn dieses war zu schwach.

---

[73]) Stölzel S. 46, 69.

Er hat seinen Grund in der Thatsache, dass etwas Gegenstand der Zwangsvollstreckung geworden ist, was dem Schuldner überhaupt nicht oder nicht zur ausschliesslichen Verfügung gehört. Ob man zuerst Eigentümer, dann Deponent der gepfändeten Sache zu sein behauptet, ist gleichgiltig und ändert nichts an dem Grunde der Klage.[74]) Es wird eben dieselbe Thatsache unter verschiedene rechtliche Gesichtspunkte eingeordnet.[75]) Die Gegner, die von dem Standpunkte ausgehen, dass der Anspruch seinen Grund in dem die Veräusserung hindernden Recht habe, müssen natürlich auch hier eine Gleichartigkeit mit der Begründung der Hauptinterventionsklage annehmen. Sie müssen es auch hier als eine Klageänderung bezeichnen, wenn der Intervenient erst Eigentum, später Verwahrungsvertrag anführt.[76]) Wir aber erkennen grade das als Unterschied in der Begründung beider Klagen, dass der Kläger bei der Hauptinterventionsklage sagen muss, dass ihm ein Recht zustehe, der Vollstreckungsintervenient angiebt, dass etwas nicht zum Vermögen des Schuldners gehört.

Gegenstand der Interventionsklagen sind die durch sie geltend gemachten Ansprüche. So verschieden das Recht des Hauptintervenienten ist, auf das er sich gründet, so verschieden kann auch der von ihm geltend gemachte Anspruch und damit der Streitgegenstand sein. Gegenstand der Vollstreckungsinterventionsklage ist stets nur der Anspruch auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung. Und auch hier fällt uns sofort ein bedeutsamer Unterschied zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention auf. Wenn der Eigentümer,

---

[74]) Gaupp a. II. 2 z. § 690

[75]) Frommh. S. 234.

[76]) Str. K. a. 3 z. § 771. Nessel A. S. 27. Seuff. a. 4 z. § 690. Frommh. S. 234, 235.

der als Hauptintervenient um Sache auftrat, während diese noch schwebt, ausserdem noch gegen den Beklagten auf Herausgabe klagt, so kann ihm hier die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden.[77]) Erhebt dagegen der Eigentümer, während die Vollstreckungsintervention noch schwebt, eine Klage auf Feststellung des Eigentums gegen Gläubiger und Schuldner, so hat er dieselbe Einrede hier nicht zu befürchten. Denn Streitgegenstand sind in beiden Prozessen zwei durchaus verschiedene Ansprüche. Die Gegner müssen natürlich diese Einrede auch hier zulassen.[78]) So darf in der That Nessel treffend betonen, dass grade an diesen beiden Stellen der wichtige praktische Unterschied zwischen beiden Theorien sich zeigt.[79]) Wir dürfen seine Worte für unsere Arbeit dahin ausdehnen: Je nachdem man zu dem einen oder dem anderen Standpunkt sich bekennt, findet man zwischen Klagbegründung und Klaggegenstand der Haupt- und Vollstreckungsintervention Gleichartigkeiten oder Verschiedenheiten.

Zweites Kapitel. Die Beklagten.

1. Ihre Passivlegitimation.

§ 6.

Wir wenden uns nunmehr zu den Beklagten in den Interventionsprozessen.

Das Gesetz sagt, der Hauptintervenient sei be-

---

[77]) Weism. H., S. 118 a. 25.
[78]) Frommh. S. 266.
[79]) Nessel A., S. 27.

rechtigt, seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien des Erstprozesses gerichtete Klage geltend zu machen. Ohne weitere Voraussetzungen ist die Passivlegitimation zweier Personen einfach dadurch begründet, dass sie selbst in einem Prozess sich befinden.[80])

Wenn wir nach einer gleichen Bestimmung für die Vollstreckungsintervention forschen wollten, so würden wir sie zunächst nicht finden. Der § 771 sagt im ersten Absatz überhaupt nicht, gegen welche Person die Klage gerichtet wird, sondern bestimmt nur, dass der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage geltend zu machen ist. So scheint es, als ob hier eine Verschiedenheit zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention obwalte, aber nur scheinbar. Bei näherem Zusehen erblicken wir hier grade eine Gleichartigkeit. Erst im Absatz 2 des § 771 ist bestimmt; Wird die Klage gegen Gläubiger und Schuldner gerichtet, so sind diese als Streitgenossen anzusehen. Als den Normalfall scheint also das Gesetz die Klage gegen den Gläubiger zu betrachten. Daraus ist nun vielfach gefolgert worden, für die Widerspruchsklage sei der Schuldner passiv legitimiert, nur, wenn besondere Voraussetzungen vorliegen, so z. B. wenn er ein Interesse daran hat, grade aus diesem Gegenstand befreit zu werden.[81]) Manche gehen noch weiter und sagen, für die eigentliche Widerspruchsklage könne seine Passivlegitimation nie begründet sein, denn er sei bei der Zwangsvollstreckung, gegen die der Widerspruch sich richtet, überhaupt nicht thätig. Die Bestimmung des § 771 Abs. 2 treffe nur auf den Fall zu, wo gegen den Schuldner eine materiellrechtliche Klage gerichtet ist.[82])

---

[80]) Gaupp. a. I. z. § 64. Wilm.-Levy a. 4 z. § 61, 62. Weism. H., S. 97.

[81]) Planck. L. II. S. 710 ff.

[82]) Str. K. a, 5. z. § 771.

Indessen liesse sich beiden Meinungen doch manches entgegnen. Der letzten Behauptung gegenüber wäre zu betonen, dass im strengen Sinne aufgefasst auch der Gläubiger garnicht bei der Zwangsvollstreckung beteiligt ist, denn sie wird ja vom Staat geführt. Beiden Anschauungen gegenüber liesse sich sagen, dass sie den Worten des Gesetzes nicht entsprechen. Es spricht von einer Klage, in der ein Widerspruch geltend gemacht wird und fährt dann fort: »Wird die Klage gegen Gläubiger und Schuldner gerichtet.« Und überblicken wir einmal die Ceschichte des § 771, so werden wir unsere Ansicht auch dadurch bestätigt sehen.[83]) In dem Referentenentwurf der H. K. lautete die betreffende Stelle: Ein Widerspruch dritter Personen ist mittels Klage gegen den Gläubiger und Schuldner als Streitgenossen geltend zu machen. Diese Verpflichtung, beide zu verklagen, hat man gestrichen, und die Entscheidung darüber in der Form des § 771 Abs. 2 lediglich dem Ermessen des Klägers überlassen. Es sagt auch der Art. 608 des code de procédure: »celui qui . . . pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien et denoncé au saisissant et au saisi.« § 771 gestattet ohne weitere Voraussetzungen dem Dritten, Gläubiger und Schuldner zu verklagen und zwar mit der reinen Vollstreckungsinterventionsklage.[84]) Damit haben wir insoweit eine Gleichartigkeit zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention gefunden. Es brauchen die Beklagten dort nur die Voraussetzung zu erfüllen, Parteien des Erstprozesses zu sein, es brauchen die Beklagten hier nur die Voraussetzung zu erfüllen, Exekutionssucher und Exequendus

---

[83]) Vgl. zum Folgenden: Frommh. S. 173.

[84]) Frommh. S. 243.

zu sein. Dadurch allein ist schon ihre Passivlegitimation begründet. Das ist allerdings eine Abweichung zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention, dass der Dritte als Hauptintervenient dort beide Parteien des Erstprozesses verklagen muss, als Vollstreckungsintervenient hier Gläubiger und Schuldner verklagen kann.

Allein damit, dass das Gesetz die Passivlegitimation des Erstklägers und Erstbeklagten einerseits, des Gläubigers und Schuldners andererseits bereits fertig giebt, können wir uns nicht begnügen. Wir müssen, um die Bestimmung des Gesetzes recht zu verstehen uns grade die Frage vorlegen, wie es denn dazu gekommen ist, die Passivlegitimation jener Person als hergestellt zu erachten, und ob der Gedanke, der dabei vorgewaltet hat, bei Haupt- und Vollstreckungsintervention derselbe oder ein verschiedener war.

Suchen wir die Frage zunächst einmal für die Vollstreckungsintervention zu beantworten. Wie sich die Aktivlegitimation nach der Person des Anspruchsberechtigten richtet, so ist passiv legitimiert gewöhnlich der Anspruchsverpflichtete. Der Anspruchsverpflichtete im § 771 ist, wie wir sahen, der Staat, passiv legitimiert wäre also eigentlich er selbst. Wenn aber, wie die Motive ja auch betonten, ein ordentliches civilprozezzualisches Verfahren für die Geltendmachung dieses Anspruches gegeben werden sollte, so war es schlechthin unmöglich, dass er als Partei auftrat. Denn Parteien können im Civilprozess immer nur Privatpersonen sein, nicht aber der Staat als solcher. Darum mussten formell andere und zwar Privatpersonen als Parteien hingesetzt werden, und wer schien dazu eher geeignet, als der Gläubiger, in dessen Person der öffentlichrechtliche Akt der Zwangsvollstreckung privatrechtliche Folgen erzeugte und mit ihm auch gleichzeitig der Schuldner, wenn der Dritte auch ihm gegenüber die Zwangsvollstreckung für un-

zulässig erklärt wissen wollte?[85]) So handelt ja auch die C. P. O. nicht blos in diesem Falle. Auf Grund eines ausländischen Urteils kann nicht vollstreckt werden, dazu muss erst ein Vollstreckungsurteil erlangt werden.[86]) Dieses Urteil kann nur der Staat selbst geben, und doch klagt man darauf im Wege des gewöhnlichen Civilprozesses gegen den aus dem Urteile Verpflichteten.[87]) Genau so verhält es sich, wenn ein Schiedsspruch vollstreckt werden soll und dazu ein Vollstreckungsurteil verlangt wird.[88]) Und bis zu einem gewissen Grade gehören ja hierher auch Berufung und Revision.

Setzt nun aber der Staat statt seiner jenen Gläubiger und Schuldner als Beklagte hin, so betrachtet er sich für den Gang des Prozesses völlig ausgeschieden. Gegen jene Personen ist die Klage zu richten, ihnen ist sie zuzustellen, sie erscheinen im Termine, sie bestreiten, sie erkennen an, gegen sie lautet formell das Urteil, sie tragen die Kosten, wenn sie durch das Urteil den Beklagten auferlegt werden. Somit wollen wir als Ergebnis unserer Untersuchung festhalten: Die Passivlegitimation des Gläubigers und Schuldners wird für die Vollstreckungsinterventionsklage durch eine Fiktion des Gesetzes hergestellt. Sie sind zwar nicht Anspruchsverpflichtete, aber Beklagte, der Staat ist zwar Anspruchsverpflichteter, aber nicht Beklagter.

Es hat nunmehr die Untersuchung der Frage zu folgen, wie die Passivlegitimation des Erstklägers und des Erstbeklagten für den Hauptinterventionsprozess

---

[85]) Thiele, A. 84. S. 65. Schr. R. A. S. 79. Gaupp a. 6 z. § 690. Planck, L. 2. S. 710. A. M. Nessel, A. S. 23, 42, 50 Seuff. a. 3 z. § 690. Bunsen, M. 3. S. 280. Olsh. S. 49, 81. Fitting S. 344.

[86]) § 722 C. P. O.

[87]) § 722 C. P. O.

[88]) § 1042 C. P. O.

begründet. Wählen wir, um zu erkennen, worauf es ankommt, einige Beispiele. Wenn im Erstprozess der Bucheigentümer gegen den Besitzer des Grundstückes auf Herausgabe klagt, so kann der Civileigentümer eine Hauptintervention um Sache erheben. Die Hauptinterventionsklage wäre nichts anderes als die rei vindicatio, die gegen den Erstkläger auf Eintragungsbewilligung, gegen den Erstbeklagten auf Herausgabe gehen würde. Für diese rei vindicatio wären also beide Parteien des Erstprozesses die richtigen Beklagten, weil sie beide wenn auch nicht in gleicher Weise, die facultas restituend, haben. Allein diese Fälle sind doch selten. Wenn im Erstprozess der Erstkläger vom Erstbeklagten die Herausgabe einer Sache verlangt, und der Eigentümer erhebt eine Hauptintervention um Sache, d. h. also eine rei vindicatio, so ist der Beklagte auch nach allgemeinen Grundsätzen passiv legitimiert, wie kann denn aber mit dieser rei vindicatio auch der Erstkläger belangt werden? Ist doch die rei vindicatio zu allen Zeiten zunächst die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer gewesen. Und genau so verhält es sich in dem Falle, den Kohler, der sich grade mit diesem Punkt eingehend beschäftigt, zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen nimmt.[89]) Der Erbprätendent klagt auf Herausgabe gegen den Erbschaftsbesitzer, ein anderer Erbprätendent erhebt eine Hauptintervention — es wäre eine um Recht und Sache, die ja hier sich als die hereditatis petitio darstellen würde. Der Erstbeklagte der pro possessore oder pro herede possidet, ist ohne weiteres passiv legitimiert, nicht so sehr scheint es natürlich, dass mit derselben hereditatis petitio auch der Erstkläger belangt wird. Diese ganze Frage ist wohl die umstrittenste auf dem Gebiete der Haupt-

[89]) Kohler. Gr. 30, 481 ff.

intervention. Grade deshalb, weil der Erstkläger nicht als natürlicher Passivlegitimierter erschien, hat an dieser Stelle die Bewegung eingesetzt, die dem Institute der Hauptintervention die gemeinrechtliche Geltung versagen wollte. So sagt Renaud[90]) ausdrücklich: »Die so gestaltete sogenannte Prinzipalintervention ist aber nicht blos in den Gesetzen nicht begründet, sondern widerspricht den Grundsätzen über die Legitimation zur Sache.«

Man hat betont, dass in allen Fällen, wie wir sie oben des Beispiels wegen angeführt haben, zwar die Passivlegitimation des Erstbeklagten für den Hauptinterventionsprozess ohne weiteres begründet sei, dass der Erstkläger dagegen in diesem garnicht eigentlicher Beklagter sei und sein könne, dass seine Hereinziehung in den Interventionsprozess durch das Gesetz vielmehr in anderer Weise ermöglicht sei. Für das gemeine Recht weist Planck[91]) darauf hin, dass der Gerichtsgebrauch in diesen Fällen die Klage gegen beide Parteien des Erstprozesses richte, aber nicht so, als ob sie beide als beklagte Parteien angesehen würden. Vielmehr gehe die Klage eigentlich nur gegen den Erstbeklagten, der erste Kläger wird als accessorischer Intervenient zwangsweise hinzugezogen. Er hat ja ein Interesse daran, dass der Intervenient abgewiesen werde, weil dann sein Anspruch gegen den Erstbeklagten noch realisiert werden kann.

Und zu einem ähnlichen Resultat kommt für das jetzt geltende Recht Kohler.[92]) Der Zweck der Hauptintervention sei, ein Urteil zu schaffen, das unter drei Personen Recht schafft. Dies müsse beachtet werden.

---

[90]) S. 446. Dag. Wetzell S. 699. Linde II. S. 148, 149.
[91]) M. S. 457, 459.
[92]) Gr. 30, 481 ff.

Wenn nun z. B. A. und B. Erbprätendenten sind, C. besitzt die Erbschaft und A. klagt auf Herausgabe, so könnte ja nach gewöhnlichen Regeln B. nur gegen C. klagen. Und tritt er als Hauptintervenient auf, so hat das in der That diese Bedeutung. Zwar spreche die Civilprozessordnung von einer gegen beide Parteien gerichteten Klage, aber die Klage gegen den primus petitor habe nur formale Bedeutung, dieser werde nicht als Partei, sondern als Nebenintervenient hinzugezogen, und zwar, damit das Urteil auch zwischen ihm und dem Hauptintervenienten Wirksamkeit habe, als streitgenössischer Nebenintervenient nach § 69. Er werde aber gleich von Anfang an hinzugezogen, damit er sofort wisse, worum es sich handle.

Gleicher Meinung ist auch von Kries,[93]) indem er betont, dass der Wortlaut des Gesetzes dieser Auffassung nicht entgegenstehe. Denn wenn man von vornherein weiss, dass dem Beklagten ein Nebenintervenient beitreten wird, und dies nach der Intention des Gesetzes geschehen soll, so kann man sagen, dass die Klage gegen beide Personen gerichtet ist, wenn dies auch freilich etwas inkorrekt ist.

Würden wir uns diesen Meinungen anschliessen, so hätten wir in der That eine tiefgehende Abweichung zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention. Denn wenn dort Gläubiger und Schuldner verklagt sind, so sind sie beide Parteien des Interventionsprozesses, bei der Hauptintervention dagegen wäre nur der Beklagte Partei, der Kläger Nebenintervenient m. a. W., wir hätten im Hauptinterventionsprozess nicht zwei Parteien auf der Seite der Beklagten, sondern eine Partei und einen Parteigehilfen.

Indessen möchten sich gegen jene Anschauung

---

[93]) Rechtsmittel S. 43, a. 20.

doch vielleicht Bedenken ergeben. Der § 64 scheint ganz bestimmt auszusprechen, dass beide Parteien des Erstprozesses auch Parteien des Interventionsprozesses werden sollen.[94]) Dann entspricht diese Ansicht nicht ganz dem Wesen der Nebenintervention, wie sie die C. P. O. auffasst. Unser Gesetz lässt dem Nebenintervenienten überall die Wahl, ob er an dem Prozesse teilnehmen wolle oder nicht, es ist ihm unbekannt, dass jemand zwangsweise als Nebenintervenient behandelt werden könnte. Ferner sagt der § 69: »Insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist« u. s. w. Das Urteil, das im Hauptinterventionsprozesse ergeht, ist aber nur, wie wir sehen werden, durch die Vorschrift des § 64 wirksam zwischen Hauptintervenient und Erstkläger.

Denken wir einmal, der § 64 sei garnicht vorhanden, das Gesetz hätte das Institut der Hauptintervention nicht aufgenommen. Klagt z B. der Deponent gegen den Depositar einer Sache auf Herausgabe, so steht nichts im Wege, dass gegen den Besitzenden der Eigentümer die rei vindicatio richtet. Könnte er aber mit der rei vindicatio auch gegen den Deponenten klagen? Nach gemeinem Recht sicherlich nicht. Denn hier war nicht blos ein fundamentum agendi remotum, d. h. ein Rechtsverhältnis, dem ein Anspruch entsprang, nötig, sondern auch ein fundamentum agendi proximum, d. h. ein Umstand, der die Erhebung der Klage im gegenwärtigen Falle rechtfertigt. Als solcher Umstand galt regelmässig nur eine Rechtsverletzung seitens des Beklagten. Die Fälle, in denen jemand verklagt werden konnte, auch ohne dass er verletzt

[94]) Gaupp a. I. (5) z. § 61.

hatte, die provocationes ex lege Diffamari und Si contendat würden ja hier nicht zutreffen. Ganz anders verfährt unsere C. P. O. Sie schützt allgemein das Recht nicht blos gegen eine Verletzung, sondern auch gegen eine Gefährdung. Der Schutz wird gegeben durch § 256 »auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnitses . . . kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis . . . durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird.« Und es liegt unseres Erachtens nach kein Zweifel vor, dass im vorliegenden Falle eine solche Klage erhoben werden könnte, für die dann der Deponent der richtige Beklagte wäre. Man halte sich nicht eng an das Wort »Rechtsverhältnis«. Es ist allgemein anerkannt [95]), dass durchaus kein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nötig ist, dass ein Rechtsverhältnis überall da ist, wo ein subjektives Recht vorhanden ist, überall da sich findet, wo eine Person in eine rechtliche Beziehung zu einer Person oder einer Sache tritt. Und auch das rechtliche Interesse an der Feststellung ist vorhanden. Denn dieses hat derjenige, »dessen Rechtslage durch das Verhalten des Gegners gefährdet wird« [96]). Ebensowenig fehlt das Interesse an alsbaldiger Feststellung durch den Richter. Denn es kann der Eigentümer kein Interesse an der Feststellung dann mehr haben, wenn der Deponent die Sache bereits erstritten und vielleicht schon längst weitergegeben hat Es könnte also der Eigentümer gegen den Erstbeklagten auf Leistung, gegen den Erst-

---

[95]) Seuff. a. 3d z. 256; vgl. ferner Gaupp a. IIc z. § 256. Reincke S. 272 z. § 231. Wilm. Levy a. 1 z. § 231. Aehnlich auch Weism., F., S. 146. A. M. Str. K. a. 2 z. § 256. Rocholl b. Busch VIII 414, 415.

[96]) Seuff. a. 3d. z. § 256. Wach., F., S. 15 ff.

kläger auf Feststellung die rei vindicatio richten. Gegenstand beider Klagen ist ein und derselbe aus dem Eigentum hervorgehende Anspruch.[97]) Und genau so ist es in dem anderen Beispiel. Der zweite Erbprätendent könnte seine Klage gegen den Beklagten auf Verurteilung zur Herausgabe, gegen den primus petitor dieselbe heriditatis petitio auf Feststellung richten, dass er der Erbprätendent sei.[98]) Und von allen Commentatoren wird dasselbe für den Fall anerkannt, wo dieselbe Forderung von zwei Personen in Anspruch genommen wird.[99])

Es wäre also auch ohne den § 64 in allen Fällen möglich, sowohl Kläger als auch Beklagten des Erstprozesses zu verklagen. Gestattet nun das Gesetz in allen diesen Fällen die Hauptintervention, so bedeutet das neben anderen Vorzügen die Geltendmachung in einem Akte, die Verbindung beider Klagen. Es ist z. B. für den Fall, dass der Eigentümer eine Hauptintervention um Sache erhebt, die Passivlegitimation des Erstklägers nicht etwa in künstlicher Weise geschaffen, dadurch »dass das Unternehmen des Erstklägers, den Streitgegenstand durch den Erstprozess an sich zu bringen, prozessrechtlich als bereits erfolgte Besitzergreifung verwertet wird«[100]), sondern seine Passivlegitimation ist in natürlicher Weise, und nicht erst durch die Worte des § 64 »durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage« hergestellt.

Gerade darin möchten wir in Beziehung hierauf eine Verschiedenheit zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention finden, dass hier die Passiv-

---

[97]) Kohler, Grünh. 14, 87 ff.

[98]) Schulze b. Busch II, 72 a. 103.

[99]) Reincke, Anm. 1 z. § 231. Wilm., Levy, Anm. 1 z. § 231. Gaupp, Anm. 2a z. § 256 u. a. m. Vgl. auch Weism., F., S. 146, 147

[100]) Voss, A., 76, 288.

legitimation der Beklagten durch eine gesetzliche Fiktion hergestellt wird, dort in natürlicher Weise vorhanden ist.

Und daraus ergiebt sich sofort wiederum eine praktisch wichtige Folge. Bei der Vollstreckungsintervention steht der Anspruch ein für alle Mal fest, ohne Rücksicht auf das Verhalten der Beklagten. Darum ist auch der Klagantrag beiden gegenüber ein für alle Mal fest bestimmt. Beiden Beklagten gegenüber wird beantragt: die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären.[101]) Bei der Hauptintervention richtet sich der Antrag beiden Parteien gegenüber danach, wie ihre Passivlegitimation hergestellt wird; haben sie beide das Recht des Dritten verletzt, wie in dem Falle, wo der Erstkläger eingetragen ist, der Beklagte besitzt, so werden die Anträge gegen beide auf Verurteilung lauten, hat der eine verletzt, der andere gefährdet, so wird dem einen gegenüber Verurteilung, dem anderen gegenüber Feststellung verlangt werden, haben sie beide das Recht nur gefährdet, so kann der Dritte auch beiden gegenüber nur Feststellung beantragen.[102])

2. Ihr Verhältnis zu einander.

§ 7.

Wir haben gesehen, dass bei der Hauptintervention auf der Seite, gegen welche der Angriff sich richtet, zwei Personen vorhanden sein müssen, und dass derselbe Fall bei der Vollstreckungsintervention eintreten kann. In welchem Verhältnis stehen denn nun diese mehreren Personen im Prozesse zu einander, und ist dieses Verhältnis bei der Haupt- und Vollstreckungsintervention gleichartig. Wenn das Gesetz mehrere

[101]) Planck. L. II. S. 709. Gaupp. a. II. 2. z. § 690. Str. K. a. 3 z. § 771. Thiele A. 84, 70.

[102]) Gaupp a. II, c. B. z. § 64.

Personen zu verklagen gestattet, so erlaubt es damit eine subjektive Klagenhäufung.[103]) Wo diese zugelassen ist, ist wiederum eine Streitgenossenschaft vorhanden, denn wesentliches Merkmal der Streitgenossenschaft ist nur das, dass eine Mehrheit von Personen derselben Parteistellung in einem formell einheitlichen Verfahren vorhanden sein darf.[104]) Wohl bestimmt das Gesetz im § 59 und 60 genau die Voraussetzungen, unter denen eine subjektive Klagenhäufung gestattet ist. Aber der Prüfung, ob diese hier vorliegen, sind wir enthoben. Dem § 64 und 771 ist gerade das in gleicher Weise eigentümlich, dass sie die subjektive Klagenhäufung zulassen, ohne erst auf § 59 und 60 weiter Rücksicht zu nehmen.[105])

Unser Gesetz kennt eine einfache und eine notwendige Streitgenossenschaft. Wenn wir für die vorliegenden Fälle in eine Untersuchung darüber eintreten, ob die Streitgenossenschaft eine notwendige ist, so wollen wir uns streng an die Frage halten, ob der § 64 und 771 selbst diese anzunehmen uns gebieten und nicht, in welchen Fällen besondere Umstände dies veranlassen können.

Notwendig ist die Streitgenossenschaft dann, wenn das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. Da durch § 64 ein materielles Recht geltend gemacht wird, muss auch das materielle Recht bestimmen, ob das der Fall ist. Der § 64 selbst gebietet das nicht. Das erkennt z. B. auch Weismann an.[106])

Aber diese Streitgenossenschaft braucht auch des

---

[103]) Bar. 84. 50. S. 364.

[104]) Weism. H. S. 99. a. 2. Bar 84. 50. S. 365, 366.

[105]) Franke b. Busch. 205. Weism. H. S. 99. Bunsen. M. 3. 280. Gaupp. a. l. z. § 64. Schr. R. A. S. 165. Bar. 84. 50. 382.

[106]) H. S. 100.

§ 64 allein wegen keine »aus einem sonstigen Grunde« notwendige zu sein. Denn das ist sie ebenfalls nur dann, wenn nach bürgerlichem Recht eine Klage nur gemeinschaftlich gegen mehrere Verpflichtete angestellt werden kann.[107]) Wird in diesem Falle die Klage trotzdem nur gegen einen erhoben, so kann dieser die exceptio plurium litisconsortium geltend machen, d. h. die Einrede, dass nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts der Anspruch so, wie er geltend gemacht wurde, nicht bestehe. Im § 64 bestimmt aber nur das Prozessrecht, dass man, wenn man in einer bestimmten Form klagen wolle, beide Parteien des Erstprozesses verklagen müsse. Es bleibt aber daneben das Recht völlig unberührt, in gewöhnlicher Art zu klagen, und dann kann der Beklagte nicht die Einrede erheben, dass der Dritte beide verklagen müsse; es sei denn, dass dies das bürgerliche Recht verlangt.[108])

Wir kommen also zu dem Resultat, dass im § 64 das Gesetz zwar die notwendige Streitgenossenschaft zulässt, sie aber keineswegs gebietet.[109])

Wenn wir nunmehr zur Betrachtung der Streitgenossenschaft des § 771 Abs. 2 übergehen, so wollen wir von vornherein noch einmal unseren Standpunkt festlegen, dass unserer Ansicht nach der § 771 Abs. 2 nur den Fall meint, dass die prozessrechtliche Widerspruchsklage und nicht eine materiellrechtliche Klage gegen den Schuldner gerichtet ist. Sicher ist diese Streitgenossenschaft keine notwendige »aus einem sonstigen Grunde«. Denn wenn der Gläubiger allein verklagt wird, so kann er ja seine Passivlegitimation nicht be-

---

[107]) Bar. 84. 50. 380. Kroll. S. 139.

[108]) Kries. Rechtsmittel. S. 43 a. 20. Wilm. Levy a. 4 z. § 61. Bar. 84. 50. S. 381 a. 8.

[109]) Weism. H. S. 100. Frommh. S. 244. A. M. Puchelt a. 8. z. § 61, 62. Str. K. a. 3 z. § 64.

streiten, da das Gesetz es erlaubt, die Klage gegen ihn allein zu richten.[110]) Und wird der Schuldner verklagt, so ist eine Vollstreckungsintervention sklage überhaupt garnicht erhoben. Aber die Streitgenossenschaft ist vielleicht deswegen eine notwendige, weil das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber immer nur einheitlich festgestellt werden kann. Es ist freilich wiederum wie bei der Feststellungsklage nicht grade ein Rechtsverhältniss den Parteien gegenüber notwendig. Streitig ist hier das Recht gegenüber dem Staat, dahingehend, dass die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde. Und weil beiden Beklagten gegenüber doch immer nur einheitlich festgestellt werden kann, ob die Zwangsvollstreckung zulässig ist oder nicht, ist auf ihrer Seite die Streitgenossenschaft eine notwendige. Nehmen wir freilich, wie es viele thun, an, dass die gegen den Schuldner gerichtete Klage eine materiellrechtliche ist, so ist diese Konsequenz nicht zu ziehen. Aber wir wollten ja dieser Meinung nicht folgen, weil sie nicht dem Gesetze zu entsprechen scheint, und möchten es somit grade als eine Verschiedenheit zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention bezeichnen, dass dort die Streitgenossenschaft eine notwendige sein kann, hier, wenn Gläubiger und Schuldner verklagt werden, stets eine notwendige sein muss.[111]) Das hat vielleicht für das ganze Verfahren Konsequenzen, auf die wir noch später kommen werden.

---

[110]) Schr. R. A. S. 165.

[111]) Bunsen M. 3, S. 281. Frommh. S. 244. Str. K. a. 6, z. § 771. Peters a. 2 z. § 690. Planck, L. II. S. 710. Kohler, Pr. S. 104. A. M. Schr. R. A. S. 165. Seuff. Anm. 6 z. § 690. Gaupp, a. 4 z § 690. Wilm. Levy a. 8 z. § 690. Wilm. Levy a. 9 z. § 690. Weism. S. 101. Falkmann Zw. § 17 S. 126.

3. Ihre Thätigkeit im Prozess.

§ 8.

Gegenüber der Angriffsthätigkeit der Interventienten ist die Thätigkeit der Beklagten in beiden Prozessen auf Abwehr gerichtet. Aber dieser Abwehrthätigkeit ist in dem Hauptinterventionsprozess ein grösserer Spielraum gelassen, als bei der Vollstreckungsintervention. Wenn dort der Klagegrund feststeht, so können die Beklagten doch jetzt noch dem Verlangen des Dritten die Einreden im engeren Sinne entgegensetzen, die Ansprüche geltend machen, die ihnen auf Grund eines selbständigen Rechtes gegen den Hauptintervenienten zustehen, und zwar jeder natürlich nur diejenigen, die in seiner Person entstanden sind. Es kann z. B. einer Forderungsklage eine Aufrechnungseinrede entgegengesetzt werden,[112]) und wenn auf Herausgabe vom Eigentümer als Hauptintervenienten geklagt wurde, die Einrede erhoben werden, dass man dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt sei.[113])

Denken wir dagegen, es stünde fest, dass in der That die Zwangsvollstreckung sich nicht innerhalb der notwendigen Grenzen gehalten hat, sich nicht auf das, was dem Schuldner ausschliesslich gehört, beschränkt hat. Dann ist die Thätigkeit der Beklagten bei der Vollstreckungsinterventionsklage an ihrem Ende angelangt. Wollte etwa der mit der Intervention beklagte Gläubiger sagen, er habe eine fällige vollstreckbare Forderung, der Schuldner sei fruchtlos gepfändet und die Rechtshandlung, durch die er das Eigentum auf den Intervenienten übertragen habe, sei eine solche, die er in der jenem bekannten Absicht vorgenommen

---

[112]) Weism. H. S. 58.
[113]) § 986 B. G. B.

habe, seine Gläubiger zu benachteiligen,[114]) er fechte daher den Eigentumserwerb im Wege der Einrede an, so wäre diese exceptio hier völlig zwecklos. Denn solange der Anfechtungsgegner den Gegenstand nicht zurückgewährt hat, bleibt er in seinem Eigentum. Hat die Zwangsvollstreckung diesen Gegenstand ergriffen, so hat sie sich durchaus in ihren Grenzen gehalten.[115]) Und ebensowenig würde dem Gläubiger die Einrede nützen, er habe ausser dem Pfändungspfandrecht noch ein konventionelles Pfandrecht, das der Gläubiger gelten lassen muss. Beide Einreden fallen völlig aus dem Rahmen des Rechtsstreits heraus, sie mögen dann nützlich sein, wenn es sich um Herausgabe einer Sache handelt, haben aber nichts mit der Frage über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu thun.[116])

In einer Beziehung lässt sich allerdings auch hier eine Gleichartigkeit mit dem Hauptinterventionsprozess nicht verkennen. Wir sahen ja, dass in der Hauptinterventionsklage eine Feststellungsklage enthalten sein kann. Hier können natürlich nicht die Einreden entgegengesetzt werden, die auf einem selbständigen Rechte des Beklagten beruhen.[117]) Sie haben hier mit der Feststellungsklage ebensowenig zu thun, wie die vorhin erwähnten mit der Frage nach Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

---

[114]) § 1 d. Ges. v. 21. 7. 1879. R. G. Bl. S. 277 ff.

[115]) Schr. R. A. S. 127. A. M. Nessel Gr. 28, 134, 135. A. S. 51 ff. Bunsen, Zw. S. 96.

[116]) R. G. 10. 1. 81 3, S. 189. Schr. R. A. S. 127. Thiele, A. 84. 127. A. M. Frommh. S. 256.

[117]) Weism. F. S. 118, 119.

Zweiter Abschnitt. Das Verfahren in den Prozessen.

Erstes Kapitel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 9.

Der Prozess ist ein Verhältnis zwischen zwei Personen, er ist ein Verhältnis nur zwischen zwei Personen, mehr als zwei Personen sind nicht möglich.[118]) Aber oben hatten wir gesehen, dass bei der Hauptintervention zwei Beklagte vorhanden sein müssen, und dass dasselbe bei der Vollstreckungsintervention der Fall sein kann. Dann haben wir aber eben nicht mehr einen, sondern zwei Prozesse mit einander verbunden.[119]) Weismann, der auch hier seinen einheitlichen Interventionsanspruch durchführen will, bestreitet das für die Hauptintervention. Der Hauptinterventionsprozess sei ein Prozess, einheitliches Prozessverhältnis mit zwei Beklagten unter drei Parteien, nicht eine Verbindung eines Prozesses zwischen dem Intervenienten und Erstkläger einer- und dem Intervenienten und Erstbeklagten andererseits.[120]) Aber mit jenem Satz: Ein Prozess unter drei Parteien, ist ein Widerspruch doch in sich selbst verbunden, der Grundsatz ist allgemein anerkannt so viel Kläger, so viel Beklagte, so viel Klagen, so viel Prozesse.[121]) Wer mit Kohler jene Konstruktion der streitgenössischen Nebenintervention annimmt, hat freilich nur einen Prozess, aber es sind oben Bedenken angegeben worden, die sich gegen jene Konstruktion ergeben möchten.

Wir dürfen es daher wohl als eine Abweichung der Haupt- von der Vollstreckungsintervention bezeichnen, dass das Wesen jener in der Verbindung

---

[118]) Kohler, Pr. S. 101.
[119]) Kohler, Pr. S. 102.
[120]) Weism. H. S. 97.
[121]) Planck, M. S. 105, 157.

zweier Rechtsstreitigkeiten besteht, dass dagegen eine solche für die Vollstreckungsintervention zwar denkbar, aber nicht begrifflich notwendig ist.[122])

Hauptinterventions- und Vollstreckungsinterventionsklage werden wie jede Klage in der Regel durch Zustellung eines Schriftsatzes erhoben. Aber von einer erhobenen Hauptinterventionsklage kann man nach dem Gesagten erst sprechen, wenn die Klageschrift beiden Parteien des Urprozesses zugestellt ist, für die Vollstreckungsintervention genügt es, wenn sie auch nur dem Gläubiger zugestellt wird.[123]) Haupt- und Vollstreckungsinterventionsklage werden im ordentlichen Verfahren durchgeführt. Hier soll nur auf zwei Wendungen des Verfahrens, die praktisch nicht ganz ohne Bedeutung sein möchten, kurz eingegangen werden. Vielleicht ersehen wir auch aus ihnen, in wie weit eine Gleichartigkeit zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention besteht. Wir wollen dazu annehmen, dass bei der Vollstreckungsintervention Gläubiger und Schuldner verklagt sind, so dass wir auch hier wie bei der Hauptintervention mehrere Prozesse mit einander verbunden haben.

Es ist denkbar, dass im Termin zur mündlichen Verhandlung die Intervenienten und von den Beklagten je einer erscheint. Bei der Vollstreckungsintervention nötigt uns ja nach unserer Ansicht der § 771 selbst, eine notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen. Es kommt daher der § 62 zur Anwendung, der bestimmt »Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde

---

[122]) Schulze b. Busch. II 30. Str. K. a. 5 z. § 771. Nessel Gr. 28, 85.

[123]) Wilm. Levy a. 4 § 61. Kleiner S. 329 z. § 61. Weism. II. S. 109, 113. Peters a. II. l. z. § 61.

eine notwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.« Es kann also, wenn nur einer der Beklagten erschienen ist, von dem Erlass eines Versäumnisurteils keine Rede sein.

Dagegen zwingt uns der § 64 nicht, eine notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen, und es müsste daher unserem Prinzipe gemäss der Satz gelten, dass beide Beklagte dem Gegner dergestalt als einzelne gegenüberstehen, dass die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vorteile noch zum Nachteile gereichen. Darum müsste jetzt gegen den Erschienenen kontradiktorisch verhandelt werden, gegen den Nichterschienenen auf Antrag ein Versäumnisurteil ergehen. Allein der Zweck, der durch § 64 geschaffenen Hauptintervention ist vor allem der, dass in beiden Prozessen ein einziges Urteil ergehen soll.[124] Soll ein einziges Urteil ergehen, dann ist auch äusserlich wenigstens ein Verfahren notwendig. Der Zweck könnte nimmermehr erreicht werden, wenn jetzt gegen den einen Versäumnisurteil, gegen den anderen später kontradiktorisches Urteil erginge. Dann hätte man eben zwei Urteile, und nicht eines. Man wird daher, um dem Zweck des § 64 gerecht zu werden, den § 59 analog anwenden müssen und sagen dürfen: Haupt- und Vollstreckungsinterventionsverfahren, letzteres für den Fall, dass Gläubiger und Schuldner zusammen verklagt werden, gleichen sich darin, dass bei beiden das Erscheinen auch nur eines Beklagten genügt, um den Prozess kontradiktorisch zu machen.[125])

---

[124]) Schollm. K. S. 92. Kroll. S. 167, 168. Schr. R. A. S. 164. Gesterd. V. S. 148. Hahn. I. 175.

[125]) Gaupp a. IV., 2 z. § 64. Weism. H. S. 130, 131. Dies ist allerdings nicht allgemein anerkannt.

Denken wir uns einen anderen Fall. Es soll in beiden Fällen einer von den Beklagten den geltend gemachten Anspruch anerkennen. Dann kann nicht etwa bei der Vollstreckungsintervention diesem einen gegenüber auf Antrag ein Anerkenntnisurteil ergehen.[126]) Denn dieses könnte die Zwangsvollstreckung nur für unzulässig erklären, und es ergäbe sich dann das widersinnige Resultat, dass, wenn ihre Zulässigkeit im Prozess dargethan wird, sie dem Nichtanerkennenden gegenüber für zulässig erklärt werden müsste.

Aber auch bei der Hauptintervention könnte gegen den Anerkennenden nicht ein Anerkenntnisurteil erlassen werden,[127]) freilich aus einem ganz anderen Grunde. Nicht der inneren, sondern vielmehr der äusseren Einheit wegen. Durch ein Urteil sollen beide Prozesse ihr Ende in der Instanz finden. Das wäre aber wiederum undenkbar, wenn jetzt schon gegen den Anerkennenden das Anerkenntnisurteil, und später gegen den anderen ein gewöhnliches Urteil ergehen sollte. Dann hätten wir eben wiederum zwei Urteile, aber nicht eines.

Und in beiden Prozessen bleiben die Anerkennenden Parteien. Aber — und damit erkennen wir auch gleich eine Abweichung — dieses Bleiben stellt sich in beiden Prozessen verschieden dar. Bei der Vollstreckungsintervention hat das Anerkenntnis, wenn es nur von einem ausgeht, keine Bedeutung. Ist der Richter von der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung überzeugt, so muss sie auch, da nur einheitliche Feststellung möglich ist, dem Anerkennenden gegenüber für zulässig erklärt werden. Anders bei der Hauptintervention, so, wie sie der § 64 uns giebt. Wohl bleibt auch hier der Anerkennende Partei, aber er beeinflusst nicht mehr den

---

[126]) § 307 C. P. O.

[127]) Weism. H. S. 129. Anm. 10. A. M. Gaupp. a. IV., 1. z. § 64.

Inhalt des Urteiles, ihn bindet das Anerkenntnis, er muss sich ein dem Anerkenntnis entsprechendes Urteil gefallen lassen, es ist mit anderen Worten, der eine Teil des Urteils inhaltlich schon feststehend. Aber der Nichtanerkennende ist keineswegs gebunden Wie ihm gegenüber das Urteil lauten muss, kann der Richter erst aus dem weiteren Verfahren entnehmen.[128])

So haben wir gesehen, dass, wenn wir uns die Vollstreckungsinterventionsklage gegen Gläubiger und Schuldner gerichtet denken, eine Gleichartigkeit zwischen Haupt- und Vollstreckungsinterventionsverfahren sich zeigt. Aber dabei darf doch eine grundlegende Verschiedenheit nicht vergessen werden. Wohl handelt es sich in beiden Fällen um eine Verbindung zweier Prozesse, aber sie ist bei der Vollstreckungsintervention eine innerliche. In beiden Prozessen handelt es sich um denselben Anspruch, der kraft positiver Gesetzesbestimmung zwei Personen gegenüber geltend gemacht werden kann.

Sie ist bei der Hauptintervention nur eine äusserliche. Ohne Rücksicht darauf, zu welchem Ergebnis die richterliche Ueberzeugung in beiden Prozessen für beide Beklagte gelangt, ist der Zweck des Gesetzes dahin auszudrücken: Die Verhandlung über zwei Klagen soll zugleich beginnen, soll zugleich durchgeführt und zugleich durch ein Urteil erledigt werden.[129])

---

[128]) Weism. H. S. 129. Gaupp. a. IV. 1. z. § 64.

[129]) Gaupp. a. IV. 2. z. § 64.

Zweites Kapitel. Besondere Bestimmungen.

1. Für die Zeit des Verfahrens.

§ 10.

Die Erhebung der Hauptinterventionsklage als auch die der Vollstreckungsinterventionsklage ist an eine im Gesetz selbst bestimmte zeitliche Grenze gebunden.

Für die Erhebung der Hauptinterventionsklage verlangt das Gesetz, dass ein Rechtsstreit anhängig und noch nicht rechtskräftig entschieden ist, und wenn der § 771 von einem im Wege der Klage geltend zu machenden Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung spricht, so ergiebt sich daraus, dass eine solche in Beziehung auf einen bestimmten Gegenstand begonnen haben müsse und noch nicht beendet sein dürfe.

Wenn nun aber zwischen Haupt- und Vollstreckungsinterventionsverfahren insofern eine Gleichartigkeit obwaltet, als sie innerhalb einer zeitlichen Grenze sich bewegen müssen, so erscheint doch die Frage naheliegend, wie es denn mit den Befugnissen der Intervenienten steht, bevor jener Zeitpunkt eingetreten ist. Wir sahen in der Hauptinterventionsklage nichts weiter, als die besonders gestaltete prozessuale Geltendmachung eines materiellrechtlichen Anspruchs. Sein Entstehen kann natürlich schon längst vor jenem Zeitpunkt liegen, in einem besonderen Verfahren kann er aber erst von jenem bestimmten Zeitpunkt an durchgeführt werden. Der Anspruch des § 771 entsteht dagegen überhaupt erst mit dem Augenblicke, wo die Zwangsvollstreckung einen Gegenstand ergriffen hat, der nicht im ausschliesslichen Vermögen des Schuldners sich befand.[130])

---

[130]) Schr. R. A. S. 88.

Und dieselben Abweichungen werden sich in ganz analoger Weise ergeben, wenn wir jetzt zur Beantwortung der nicht weniger naheliegenden Frage schreiten, wie es denn um die Intervenienten stehe, wenn sie erst nach jenem festgesetzten Endpunkte hervortreten. Eine Hauptintervention zu erheben, ist jetzt nicht mehr möglich. Aber der Anspruch kann natürlich in gewöhnlicher Klage durchgeführt werden.[131]) Dagegen ist mit dem Ende der Zwangsvollstreckung nicht blos ein besonderes Verfahren dahin, sondern auch der Anspruch, den § 771 neu schafft, untergegangen. Denn man kann nicht mehr verlangen, dass etwas fur unzulässig erklärt werde, was garnicht mehr ist. Das ist ja nun eine ganz andere Frage, ob der Dritte jetzt sein materielles Recht, das ihm am Gegenstande der Zwangsvollstreckung zusteht, gegenüber der Privatperson bethätigen kann, die die Sache bekam.[132]) Jene Zeitbestimmung ist also für § 771 von anderer Bedeutung als für § 64, hier bestimmt sie nur Beginn und Ende eines Verfahrens, dort zugleich Entstehung und Untergang eines Anspruchs. Nach der Weismann'schen Ansicht hätten wir hier allerdings eine Gleichartigkeit, denn er sagt für die Hauptintervention ausdrücklich: »Der Interventionsanspruch entsteht erst mit der Anhängigmachung des Erstprozesses, er endigt mit der Endigung desselben«.[133])

Damit ein Hauptinterventionsverfahren stattfinden kann, ist also notwendig, dass ein Rechtsstreit auf irgend eine Weise anhängig geworden ist,[134]) nicht genügen Massregeln, die nur zur Sicherung des Anspruches getroffen wurden, so z. B. Arrest und einstweilige Verfügung.[135])

---

[131]) Str. K. a. 3 z. § 64. Kroll. S. 169.
[132]) Schr. R. A. S. 88 Jacobi, S. 173 ff. Schmitz, Diss. S. 7, 11.
[133]) Weism. H. S. 163.
[134]) Schollm. K. S. 92. Lippmann b. Busch 13. S. 80 ff.
[135]) Gaupp a. II a. z. § 64.

Damit ein Vollstreckungsinterventionsverfahren stattfinden kann, ist nötig, dass ein Gegenstand eines Dritten, welcher Art er auch immer sei, von einer Zwangsvollstreckung ergriffen worden ist. Auf Grund welchen Titels die Zwangsvollstreckung erfolgte, ist hier ebenso gleichgiltig, wie dort die Frage nach Entstehung der Rechtshängigkeit, es genügen auch Massnahmen, die zur Durchführung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung getroffen werden.[136])

Und damit ein Vollstreckungsinterventionsverfahren stattfinden kann, ist weiter notwendig, dass die Zwangsvollstreckung in jenem Gegenstand noch nicht ihr Ende erreicht hat, ebenso wie für das Hauptinterventionsverfahren notwendig ist, dass der Erstprozess noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist.

Sind damit im allgemeinen die Zeiträume bestimmt, innerhalb welcher Haupt- und Vollstreckungsinterventionsverfahren sich bewegen müssen, so darf man nicht glauben, dass das zwei Zeiträume sind, die sich gegenseitig ausschliessen. Denn unsere C. P. O. hat grade ein Institut aufgenommen, durch welches jene Zeiträume in eineinander fliessen können. Es ist die vorläufige Vollstreckbarkeit.[137]) In diesem Stadium kann, wenn alle sonstigen Voraussetzungen vorhanden sind, sowohl ein Haupt- als auch ein Vollstreckungsinterventionsverfahren stattfinden. Ein solches Zusammentreffen jener Zeitpunkte zeigt sich aber auch noch an einer anderen Stelle. Gegenstand der Zwangsvollstreckungen können auch Geldforderungen sein, und diese können an Zahlungsstatt oder zur Einziehung dem Vollstreckungsgläubiger überwiesen werden. Im letzteren Fall endigt die Zwangsvollstreckung, soweit sie jene Forderung

[136]) Gaupp a. II. 3. z. § 690. Thiele A. 84, 106.

[137]) Frommh. S. 226. Olsh. S. 74. Bar. 85. 51. S. 60. Sch. R. A. S. 164. Bunsen. M. 3. S. 275. Reinecke. S. 100 z. § 61, 62.

betrifft, erst mit dem Augenblicke, wo der Gläubiger vom Schuldner wirklich befriedigt wird. Bis dahin kann der Dritte, der grade diese Forderung für sich beansprucht, eine Vollstreckungsintervention erheben. Es ist nun aber auch denkbar, dass der Vollstreckungsgläubiger die ihm überwiesene Forderung einklagen muss. Da nun aber derjenige, der eine Vollstreckungsintervention erhob, dieselbe Forderung für sich in Anspruch nimmt, so kann er jetzt auch eine Hauptinterventionsklage um Recht erheben. Ja noch weiter. Es kann sogar jener Fall der modifizierten Hauptintervention nach § 75 eintreten. Es kann der Schuldner dem Vollstreckungsintervenienten, der ja für sich die Forderung in Anspruch nimmt, den Streit verkünden, und wenn jener eintritt, verlangen, dass er aus dem Rechtsstreite entlassen werde.[138]) So ist also ein und derselbe Zeitraum geeignet für die Entstehung eines Haupt- und Vollstreckungsinterventionsverfahrens [139])

Man hat grade in diesem Zusammentreffen dieser beiden Zeitpunkte ein Argument für die Wesensgleichheit beider Institute zu finden geglaubt [140]). Aber dass jene Zeiträume zusammenstossen können, liegt doch viel weniger an den Interventionen selbst, als vielmehr daran, dass unsere C. P. O. keine scharfe zeitliche Scheidung zwischen Prozess und Vollstreckung macht. Und wenn wir uns sogar den Fall denken, wo von einem Dritten zu einer Zeit beide Klagen erhoben werden können, so wird nicht etwa mit der ordnungsgemässen Erhebung der Widerspruchsklage die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Anhängigmachung der Hauptintervention und umgekehrt begründet,[141])

[138]) Köhler. Gr. 30. 491. Schollm. Zw. S. 103. Ehmann. S. 134.
[139]) Frommh. S. 261, 262.
[140]) Frommh. S. 262.
[141]) Frommh. S. 264.

denn Gegenstand des Streites ist ja in beiden Fällen, wie oben dargethan, etwas ganz verschiedenes.

2. Für den Ort des Verfahrens.

§ 11.

Aber noch in einer zweiten Beziehung sind Haupt- und Vollstreckungsinterventionsprozess besonderen Normen unterworfen, nämlich durch die Bestimmungen über den Ort, an dem das Verfahren sich abspielen soll. Für die Verhandlung und Entscheidung über die Hauptinterventionsklage ist gemäss § 64 örtlich zuständig dasjenige Gericht, vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde. Hier bleibt die Hauptinterventionsklage, wenn auch später der Urprozess in eine höhere Instanz gelangt.[142]) Hier ist der Gerichtsstand auch dann begründet, wenn die Klage erst erhoben wurde, nachdem der Hauptprozess bereits in höhere Instanzen gelangt war.

Und im § 771 ist dasjenige Gericht für örtlich zuständig erklärt, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgte. An dem so bestimmten Orte bleibt der Gerichtsstand, wenn auch hinterher der Gegenstand der Zwangsvollstreckung an einen anderen Ort gelangte.[143]) Es wäre noch zu betonen, dass das Gericht des § 771 durchaus nicht zusammenzufallen braucht mit dem Prozessgericht, und dass also auch in denjenigen Fällen, wo ein und dieselbe Person Haupt- und Vollstreckungsintervenient sein könnte, es nicht möglich sein wird, beide Klagen bei demselben Gericht anzubringen, wenigstens nicht immer.[144])

Soviel erkennen wir aus dem Gesetz für den Gerichtsstand des § 64 und des § 771 sofort. Sie

---

[142]) Reinecke. S. 102 z. § 61, 62.

[143]) R. G. 14. 2. 95. S. 201 (15) J. W. 95.

[144]) Schr. R. A. S. 167. 171. Bar. 85. 51. S. 60.

sind nicht allgemeine Gerichtsstände, an denen man Klagen jeder Art gegen jene Personen anbringen könnte, sondern sie sind durch eine gesetzliche Ausnahmebestimmung geschaffen, und bestehen auch nur für die Hauptinterventionsklage und Vollstreckungsinterventionsklage (gegen Gläubiger und Schuldner) als solche, für andere Klagen muss die Zuständigkeit besonders durch Gesetz oder Einigung hergestellt sein [145])

Und von einer Gleichartigkeit darf hier weiter insofern gesprochen werden, als der Gerichtsstand sowohl des § 64, als auch des § 771 ein ausschliesslicher genannt werden darf, wenn auch nicht ganz in dem gleichen Sinne. Für die Vollstreckungsinterventionsklage ist das nicht im § 771 selbst, sondern im § 804 angeordnet, wo alle Gerichtsstände des achten Buches als ausschliessliche bezeichnet werden. Der Gerichtsstand ist ausschliesslich aber in dem Sinne, dass man, wenn man seinen Anspruch überhaupt geltend machen will, es bei diesem Gericht thun muss.

Nicht in diesem Sinne ist die Ausschliesslichkeit des Gerichtsstandes im § 64 zu nehmen. Man kann seinen Anspruch auch bei einem anderen Gericht im Wege der Klage durchführen, insofern man ihn aber im Wege der Hauptinterventionsklage geltend machen will, nur bei dem im § 64 bezeichneten Gericht, mag auch sonst für die Geltendmachung des Anspruches ein anderes Gericht ausschliesslich zuständig sein.[146])

Durch die Bestimmung des § 64, dass die Hauptinterventionsklage bei demjenigen Gericht geltend zu machen ist, vor welchem der Rechtsstreit in erster

---

[145]) Planck. I. S 76.

[146]) Bar. 85. 51. S. 59. Puchelt. a. 10. z. § 61, 62. Nessel Gr. 28, 85. Planck. L. II. S. 708. Kohler, Gr. 30, 499. Str. K. a. 3. z. § 61. A. M. Weism. S. 114, 115.

Instanz anhängig wurde, ist festgestellt, dass sie dorthin unter allen Umständen gehört.

Die Frage nach der sachlichen Zuständigkeit braucht hier nicht untersucht zu werden, und eine Bestimmung des Streitgegenstandes, soweit er hierfür in Betracht kommt, ist unnötig.[147]) Die Vorschriften über den Gerichtsstand der Vollstreckungsintervention dagegen sind unter Wahrung der Bestimmungen über die sachliche Zuständipkeit ergangen. Hier wird der Streitgegenstand festgesetzt und gesehen werden müssen, ob die Zuständigkeit des Amts- oder Landgerichtes, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgte, begründet ist.[148]) Ferner bezieht sich die Ausschliesslichkeit nicht auf den sachlichen Gerichtsstand, es ist daher die Prorogation vom Amts- aufs Landgericht, und umgekehrt, zulässig.[149])

Die Hauptinterventionsklage kann auch bei einer Kammer für Handelssachen angebracht werden, und die Kammer darf sie nicht zurückweisen, wenn der durch sie geschaffene Rechtsstreit unter einen der Fälle sich einreihen liesse, die gemäss § 101 des G. V. G. vor die Kammer für Handelssachen gehören.[150]) Die Klage aus § 771 kann zwar vor einer Kammer für Handelssachen erhoben werden, aber die Kammer ist in jedem Falle auf Antrag oder von Amtswegen zur Verweisung vor die Civilkammer befugt.[151]) Denn der durch die Vollstreckungsinterventionsklage geschaffene Rechtsstreit lässt sich unter keinen der vom § 101 aufgezählten Fälle bringen.

---

[147]) Gaupp. a. III, 2. z. § 61. Kleiner. S. 327 z. § 61.

[148]) Frese. S. 8. Seuff. a. 5. z. § 690. Gaupp. a. III. z. § 690. Puchelt. a. 6. z. § 690.

[149]) Hahn. I.

[150]) § 108, 101 G. V. G.

[151]) § 103, Abs. 2 G. V. G.

Dritter Abschnitt. Das Urteil in den Prozessen.

1. Inhalt und Rechtskraft.

§ 12.

Der Hauptintervention ist die Verbindung zweier Prozesse zu einem einheitlichen Verfahren wesentlich. Das einheitliche Hauptinterventionsurteil erledigt zwei Prozesse.

Bei der Vollstreckungsintervention ist es denkbar, wenn auch nicht wesentlich, dass zwei Prozesse mit einander verbunden sind, auch hier erledigt das einheitliche Vollstreckungsinterventionsurteil dann zwei Prozesse.[152])

Aber jene Verbindung ist bei der Hauptintervention nur äusserlich einheitlich. Zwei Klagen sollen zusammen verhandelt, sollen zusammen durch ein Urteil erledigt werden. Jede der so kumulierten Klagen ist vom Richter selbständig auf Grund des zwischen dem Intervenienten und dem Beklagten bestehenden Rechtsverhältnisses zu beurteilen. Bei dieser selbständigen Beurteilung ist auch eine selbständige Entscheidung nicht ausgeschlossen. Beide selbständigen Entscheidungen werden in einem Urteil zusammengestellt.[153]) So ist es auch denkbar, dass in diesem Urteil der Kläger gegen einen siegt, gegen den anderen abgewiesen wird. Es kann z. B. das Eigentum dem Erstkläger gegenüber festgestellt werden, und es braucht doch der Beklagte nicht zur Herausgabe der Sache verurteilt werden, weil er vielleicht dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt war. Und selbst, wenn der Intervenient beiden gegenüber siegt, kann das Urteil, wie wir es ja auch bei den Anträgen sahen, nach denen

---

[152]) Bar. 85 51. S. 61. Kohler. Pr. S. 97.

[153]) Reincke S. 102. z. § 61, 62. Wilm. Levy. S. 122 a. 4 z. § 61. Gaupp. a. IV. 2, 3 z. § 64.

das Urteil sich richtet, immer noch gegen den einen Beklagten auf Verurteilung, dem anderen gegenüber auf Feststellung lauten. Denn es ist das materielle Recht, das in der Hauptinterventionsklage geltend gemacht wird, und dieses kann verschiedenen Personen gegenüber verschieden sich bethätigen. Wer freilich mit Weismann[154]) einen einheitlichen Interventionsanspruch annimmt, muss auch ein einheitliches Interventionsurteil annehmen. Aber Weismann setzt gerade diese Notwendigkeit des einheitlichen Interventionsurteiles voraus und schliesst von ihr auf einen einheitlichen Interventionsanspruch.[155]) Wer mit Kohler die Konstruktion der Nebenintervention annimmt, für den erkennt ja das Urteil nur gegen den Beklagten.

Völlig abweichend verhält es sich mit dem Inhalt des Urteiles, das auf die Vollstreckungsintervention ergeht. Wohl können auch hier zwei Klagen und damit zwei Prozesse vorhanden sein, aber sie sind innerlich mit einander verbunden, weil es sich in beiden um denselben Anspruch, mit dem man vom Staat die Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung verlangt, handelt. Hier ist natürlich von einer inhaltlich verschiedenen Entscheidung beiden Beklagten gegenüber keine Rede. Entweder wird die Zwangsvollstreckung beiden gegenüber für zulässig oder beiden gegenüber für unzulässig erklärt.

So kann das Hauptinterventionsurteil beiden Beklagten gegenüber verschieden, das Vollstreckungsinterventionsurteil beiden gegenüber nur gleich erkennen.

Die Hauptinterventionsklage ist ja nichts anderes, als eine rei vindicatio, oder actio depositi, oder eine andere Klage in besonderer Form, und je nach der

---

[154]) H. S. 65 ff.

[155]) Weism. H. S. 71, 81.

Verschiedenheit der erhobenen Klagen ist auch der Inhalt des Urteiles im einzelnen Falle verschieden.

Die Vollstreckungsinterventionsklage fällt unter keine jener Klagen, sie ist eine besondere actio interventionis, deren Gegenstand immer derselbe ist und auf die nur ein Urteil mit einem ein für alle Mal bestimmten Inhalt ergehen kann. Der Inhalt kann stets nur sein: Die Zwangsvollstreckung wird für zulässig, oder die Zwangsvollstreckung wird für unzulässig erklärt. Nicht korrekt mehr lautet der Inhalt, den Gläubiger zu verurteilen, in die Freigabe zu willigen, denn der Gläubiger ist garnicht Anspruchsverpflichteter des Interventionsanspruches, sondern der Staat. Er erklärt für unzulässig eine Massregel, ohne dass es dazu der Einwilligung einer Privatperson bedarf.[156])

Was im Urtheil steht, soll Recht schaffen unter bestimmten Personen. Das einheitliche Hauptinterventionsurteil erledigt zwei Prozesse. Es wirkt, was auch immer in ihm stehen mag, zwischen dem Intervenienten und dem Erstbeklagten. Grade das ist der Zweck der Hauptintervention, dem Dritten ein gegen beide Parteien des Erstprozesses wirksames Urteil zu geben.[157]) Aber die Hauptintervention hat auch den Zweck, Prozesse zu mindern, und am allernächsten liegt es wohl, durch die Entscheidung im Hauptinterventionsprozess den Erstprozess möglichst unnötig zu machen.[158]) Darum wird allseitig anerkannt, dass das Urteil, das im Hauptinterventionsprozesse ergeht, auch zwischen Erstkläger und Erstbeklagten Recht schafft. Und damit wird auch zugleich ein weiterer Zweck erreicht, es werden damit widersprechende Entscheidungen vermieden.

---

[156]) Ratenb. Th., 8, S. 143. Frese S. 24, 25, 27.

[157]) Hahn, I. S. 175.

[158]) Gaupp a. I. z. § 64. Reincke, S. 102, z. § 61. Weism. H. S. 63.

Wird bei der Vollstreckungsintervention der Schuldner zugezogen, so wirkt auch das Urteil gegen ihn, Es muss aber auch Recht schaffen zwischen Gläubiger und Schuldner, es wird eben allen Beteiligten gegenüber die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Man wende nicht ein, dass dann das Urteil auch eigentlich allen Personen gegenüber wirken müsste, denn eine staatliche Massregel kann nur für alle zulässig oder unzulässig sein. Aber diese Erklärung der Unzulässigkeit erfolgt nur in einem Civilprozesse und muss alle Beschränkungen, die damit verbunden sind, tragen. Ein im Civilprozess ergangenes Urteil schafft, wenn nichts besonderes bestimmt ist, Recht nur unter den am Prozess betheiligten Personen.

Aber nicht weniger wichtig ist die Frage, was von dem Urteil an der Rechtskraft teilnimmt. Unsere C. P. O. sagt im § 322: »Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.« Bei der Hauptintervention ist entschieden über den aus dem materiellen Recht hervorgehenden Anspruch, bei der Vollstreckungsintervention nur über den Anspruch auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung, der mit dem aus dem materiellen Recht hervorgehenden Anspruch nichts zu thun hat. Ist der Hauptintervenient, der als Eigentümer eine Hauptintervention um Sache erhoben hatte, mit seiner Klage abgewiesen worden, weil er garnicht Eigentümer war, und klagt er dann wiederum aus dem Eigentum gegen den Beklagten auf Herausgabe, so kann ihm die exceptio rei judicatae entgegengesetzt werden Wenn dagegen der Eigentümer, der als Vollstreckungsintervenient aufgetreten war, nachdem die Zwangsvollstreckung für zulässig erklärt worden ist, gegen den Gläubiger, dem die Sache im weiteren Verlauf der Zwangs-

vollstreckung übergeben worden ist, auf Herausgabe klagt, so kann ihm diese Einrede nicht entgegengesetzt werden.[159]) Die Gegner müssen natürlich auch hier die exceptio rei judicatae zulassen, ebenso wie oben den Einwand der Klageänderung und die exceptio litis pendentis. Und auch hier dürfen wir unter Erweiterung der Ansicht Nessel's sagen,[160]) dass man je nachdem man der einen oder der anderen Ansicht über die Natur des im § 771 geltend gemachten Anspruches beitritt, Gleichartigkeiten und Verschiedenheiten zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention erhält, auch was die Rechtskraft des in beiden Prozessen ergehenden Urteils anbetrifft.

2. Verwirklichung des Urteilspruchs.

§ 15.

Das Urteil bedeutet die Entscheidung über den durch Klage geltend gemachten Anspruch. Diese Entscheidung wird meist nicht um ihrer selbst, sondern um ihrer Wirkungen willen verlangt, und eine der hauptsächlichsten Wirkungen ist die Vollstreckbarkeit.[161])

Was die Vollstreckung des Hauptinterventionsurteils anbetrifft, so bemerken die Motive,[162]) dass der Hauptintervenient ein gegen beide Parteien wirksames und je nach dem Gegenstande vollstreckbares Urteil hat. Es ist möglich, dass man beiden Beklagten oder auch nur dem einen gegenüber vollstrecken lassen kann, jedenfalls ist grundsätzlich eine Vollstreckung nicht ausgeschlossen.[163])

---

[159]) Schr. R. A. S. 192, 193, 194. Planck I. 2 S. 712. Bunsen. M. 3. S. 277.

[160]) Nessel. A. S. 27.

[161]) Kohler. Pr. S. 113. Weism. H. S. 40. 41.

[162]) Hahn. I. S. 175.

[163]) Gaupp. a. IV., 2. z. § 64 Str. K. a. 4 z. § 64.

Das Fehlen einer jeden Vollstreckungsmöglichkeit im eigentlichen Sinne ist aber grade dem Vollstreckungsinterventionsurteil eigentümlich.[164]) Gläubiger und Schuldner sind nicht Verpflichtete. Gegen sie kann also niemals vollstreckt werden. Und gegen den Staat ging der geltend gemachte Anspruch auf Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung. Mit dem Augenblicke, wo diese Erklärung unanfechtbar geworden ist, kann vom Staate nichts mehr verlangt werden, wenigstens nichts mehr mit dem im § 771 gegebenen Anspruch.

Eine gewisse Gleichartigkeit lässt sich hier in der That mit einem Feststellungsurteil, das ja auch in einem Hauptinterventionsurteil enthalten sein kann, nicht verkennen. Beide tragen gewissermassen die Vollstreckung in sich, sie verwirklichen sich selbst mit dem Augenblicke, da die Rechtskraft eingetreten ist, ein besonderer Zwang zur Verwirklichung des Urteilsspruches ist nicht mehr denkbar.

Um dem Dritten die Möglichkeit zu geben, den Gegenstand der Zwangsvollstreckung wiederzubekommen, muss er sich eine vollstreckbare Urteilsausfertigung geben lassen, und diese dem Vollstreckungsorgan vorzeigen. Dieses ist dann kraft amtlicher Pflicht, und nicht etwa auf Grund des im § 771 geschaffenen Anspruchs verpflichtet, die Zwangsvollstreckung einzustellen, nicht aber etwa die gepfändeten Gegenstände an Ort und Stelle zurückzubringen.[165])

[164]) Frese. S. 20. 21. Frommh. S. 274. Gaupp. a. VI. z. § 690. Planck. L. II S. 709. Olsh S. 90 Str. K. a. 7 z. § 771.

[165]) Gaupp. a 6. z. § 690. Schr. R. A. S. 76. Wilm. Levy a. 10. z. § 690. Kgl. A. G. Berlin, Abt. 43. 10. 10. 95., in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.

Dritter Teil.

Verhältnis der Interventionsprozesse zum Erstverfahren.

1. Im Allgemeinen.

§ 14.

Bei der Betrachtung des Hanptinterventionsprozesses war häufig die Rede von einem Erstprozess, und bei der Verfolgung des Vollstreckungsinterventionsprozesses wurde vielfach eine Zwangsvollstreckung erwähnt. Da erscheint denn doch die Frage naheliegend, in welchem Verhältnis Hauptinterventions- und Erstprozess einerseits, Vollstreckungsinterventionsprozess und Zwangsvollstreckung andererseits stehen, und inwieweit von einer Gleichartigkeit in Bezug auf diese Verhältnisse gesprochen werden kann.

Hauptinterventions- und Vollstreckungsinterventionsprozess gleichen sich grade darin, dass eine bestimmte Rechtslage sie bedingt, jene, wie wir sahen, ein Prozess, diese eine Zwangsvollstreckung. Aber schon diese Situationen sind von einander völlig verschieden. Der Prozess ist nicht in der Art als Einheit zu betrachten, dass er mit der Klagerhebung beginnt und mit dem letzten Akt der Zwangsvollstreckung endet, nicht ist die Zwangsvollstreckung als eine Instanz des Prozesses zu betrachten,[166]) wenn auch die C. P. O. einmal diesen

[166]) Kohler Pr. S. 113. Frese. S. 20. Kühne. Gr. 23, 504, 505.

Ausdruck gebraucht.[167]) Im Prozess sind zwei Parteien, die um etwas streiten,[168]) hier ist der Streit schon entschieden, es giebt nur noch einen betreibenden Gläubiger und einen getriebenen Schuldner.[169]) Der Prozess appelliert an die Entscheidungsthätigkeit der Gerichte, die Zwangsvollstreckung hat es mehr mit einer verwaltenden Thätigkeit zu thun.[170]) Mit Recht betonen die Motive als begriffliche Verschiedenheit der Hauptintervention von der Vollstreckungsintervention, dass dort stets eine Koinzindenz von Prozessen vorhanden sei, die hier fehle.[171]) Und im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit tritt die Hauptintervention nur in Beziehung zu dem noch schwebenden Prozess, die Vollstreckungsintervention nur in ein Verhältnis zu der begonnenen Vollstreckung, die genau so betrachtet wird, als erfolge sie auf Grund eines rechtskräftigen Urteils.

Man darf wohl auch von einer Gleichartigkeit zwischen Haupt- und Vollstreckungsintervention insofern sprechen, als sie beide zu der sie bedingenden Rechtslage in ein bestimmtes Verhältnis treten. Aber auch dieses Verhältnis stellt sich in beiden Fällen ganz verschieden dar.

Das Verhältnis des Zweitprozesses zum Hauptprozess hat man stets treffend mit den Worten ausgedrückt; Identität des Streitgegenstandes. Um dasselbe Recht, um dieselbe Sache ist Streit in beiden Prozessen. Es knüpfen sich an ein und denselben Gegenstand zwei Prozesse an. Dadurch ist ein innerer, ein sachlicher Zusammenhang zwischen Hauptinterventionsprozess und Erstprozess hervorgerufen.

---

[167]) § 178. C. P. O.
[168]) Güterm. S. 31.
[169]) Bunsen. M. 3. S. 280. Zw. S. 64, 65.
[170]) Voss. A. 76, 284 ff. Gr. 25, 390.
[171]) Hahn I. 476.

Ganz anders stellt sich das Verhältnis des Interventionsprozesses zur Zwangsvollstreckung dar. Der Prozess ist nur durch die Zwangsvollstreckung hervorgerufen, der Zusammenhang ist kein sachlicher, sondern nur ein äusserlicher.[172]) Von einer Identität des Streitgegenstandes kann hier überhaupt nicht gesprochen werden, denn in der Zwangsvollstreckung ist kein Streit mehr. Aber auch von einer Identität des Gegenstandes kann wohl nicht, wie Voss[173]) meint, gesprochen werden. Die Zwangsvollstreckung hat es gewiss unmittelbar mit jenem Gegenstand zu thun. Aber der Interventionsprozess bezieht sich weniger auf den Gegenstand, als vielmehr auf die Frage, ob die Zwangsvollstreckung in jenen Gegenstand zulässig ist, und nur die Aktivlegitimation des Intervenienten wird durch eine Beziehung auf jenen Gegenstand hergestellt. Und das ändert sich unseres Erachtens nach auch in dem Falle nicht, wo die Zwangsvollstreckung es zu thun hat mit der Herausgabe einer bestimmten Sache. Denn der Dritte beansprucht auch in diesem Falle mit der Klage aus § 771 nicht die Sache, sondern nur eine Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

Aus dem über die Verschiedenheit des Verhältnisses Gesagten ergiebt sich, dass der Gerichtsstand des § 64 als ein Gerichtsstand des Sachzusammenhanges, als ein forum connexitatis aufzufassen ist. Nicht gilt das Gleiche auch für den Gerichtsstand des § 771, wenn die Motive dies auch zu behaupten scheinen.[174]) Er ist vielmehr aus dem Gesichtspunkte der Zwangsbereitschaft heraus zu erklären.[175])

[172]) Frommh. S. 264.
[173]) A. 76, 239.
[174]) Hahn. I. S. 441. 442.
[175]) Frommh. S. 264. A. M. Thiele. A. 34. 114.

Dass das Gesetz diesen Zusammenhang in beiden Fällen selbst so aufgefasst wissen wollte, möchte sich vielleicht aus Folgendem ergeben: § 82 sagt: Die Vollmacht für den Hauptprozess umfasst die Vollmacht für das eine Hauptintervention betreffende Verfahren. Im § 81 heisst es dagegen: Die Prozessvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen, einschliesslich derjenigen, welche durch eine Zwangsvollstreckung veranlasst werden.

Der Zusammenhang ist im ersten Falle durch die Identität des Streitgegenstandes gegeben. Der Thätigkeit des Dritten ist die Richtung durch diesen Gegenstand gewiesen, nicht durch den Prozess, der um ihn schwebt. Der Hauptinterventionsprozess ist nicht als ein unmittelbar gegen den Betrieb des Erstverfahrens gerichteter Angriff anzusehen.

Der Thätigkeit des Vollstreckungsintervenienten ist der Weg nicht durch den Gegenstand gewiesen, sondern durch das Verfahren, das in Beziehung auf diesen Gegenstand erfolgte. Der Vollstreckungsintervenient greift das Erstverfahren unmittelbar an.[176])

Der Zusammenhang schliesst in beiden Fällen es nicht aus, dass die Prozesse unabhängig vom Erstverfahren sind. Die Akte, die in diesen Prozessen erfolgen, sind nicht als im Erstverfahren erfolgt anzusehen, darum kann, nicht muss dem Bevollmächtigten der Personen des Erstprozesses die Klageschrift zugestellt werden.[177])

Ob auch der Erstprozess in einem besonderen Verfahren verhandelt wurde, für den Interventionsprozess gilt das gewöhnliche Verfahren. Ob auch § 4

[176]) Voss. A. 76, 289.

[177]) Seuff. a. 4. z. § 690. Staub. a. III. z. § 690. Weism. H. S. 173. Peters b. Busch IX, 380. A. M. R. G. b. Blum. I. 110. Planck. L. II. S. 712.

des G. V. G. bestimmt, dass die Zwangsvollstreckung durch die Gerichtsferien nicht berührt werde, der Interventionsprozess ist an sich keine Feriensache.[178])

Diese Selbständigkeit geht sogar soweit, dass der Lauf des Prozesses unabhängig ist von dem des Erstverfahrens, und umgekehrt.[179])

2. Die Hemmung des Erstverfahrens im besonderen.

§ 15.

Indessen hat das Gesetz doch in beiden Fällen die Möglichkeit gegeben, auf das Erstverfahren einzuwirken. Es sollen hier nur kurz die Gedanken erörtert werden, von denen § 65 und 771 Abs. 3 beherrscht sind.

Wir hatten gesehen, dass das Verlangen des Hauptintervenienten auf den Streitgegenstand gerichtet ist, dass seine Thätigkeit nicht als eine gegen das Erstverfahren gerichtete aufzufassen ist. Die Aussetzung des Hauptprozesses ist daher für ihn nicht Selbstzweck, sondern nur ein Mittel zum Zweck, ein Mittel zu hindern, dass der Streitgegenstand ihm durch vorherige Beendigung nnd Vollstreckung des Erstprozesses verloren gehe.

Durch die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln hat dagegen der Vollstreckungsintervenient vorläufig schon das erreicht, was er später auf Grund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteiles endgültig bekommt.

Der Bestimmung des § 65 liegt noch etwas anderes zu Grunde. Es ist ja denkbar, dass die Parteien

---

[178]) Schr. R. Grünh. 13. 306. Nessel. A. S. 42. A. M. Staub. J. W. 8. S. 298.

[179]) Seuff. a. 5a. z. § 64, 65.

des Erstprozesses selbst nicht mehr streiten wollen, wenn der Sieg zu Gunsten eines Dritten endgiltig entschieden ist. Es sollte ja auch ferner die Hauptintervention zu einer Minderung der Prozesse, und daran hat auch der Staat ein Interesse, führen, und das kann schon dadurch geschehen, dass das Urteil des Interventionsprozesses auch im Erstprozesse verwertet wird.

Während darum die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung zu hemmen, nach § 771 Abs. 3 nur dem Intervenienten selbst gegeben ist, kann die Aussetzung des Hauptprozesses von einer jeden Partei des Interventionsprozesses beantragt werden. Und weil eine Minderung der Prozesse auch im öffentlichen Interesse liegt, kann das Gericht unter Anwendung des § 148 C. P. O. den Hauptprozess auch von Amtswegen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention aussetzen.

Durch die Aussetzung des Hauptprozesses ist von den Beteiligten noch niemand beeinträchtigt. Darum konnte das Gesetz den Antrag ohne weitere Glaubhaftmachung zulassen.

Durch die Einstellung der Zwangsvollstreckung kann dagegen unter Umständen der Vollstreckungsgläubiger schwer in seinem Interesse geschädigt werden. Es soll darum der Antrag nur zugelassen werden unter Glaubhaftmachung der thatsächlichen Behauptungen, die den Antrag begründen.

Lebenslauf.

Am 25. November 1878 zu Czarnikau als Sohn des Lehrers Louis Walter geboren, besuchte ich zunächst die Rectorschule meiner Vaterstadt, dann von Michaelis 1892 bis Ostern 1894 das Königliche Mariengymnasium in Posen, sodann das Königstädtische Gymnasium in Berlin, von welchem ich Ostern 1898 mit dem Zeugnis der Reife entlassen wurde. Ich widmete mich alsdann an der Berliner Universität 6 Semester dem Studium der Rechte.

Am 13. Mai 1901 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Königlichen Kammergericht und bin seitdem als Referendar am Amtsgericht in Liebenwalde und beim Landgericht I in Berlin thätig gewesen. Am 5. März 1902 legte ich vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock das Rigorosum ab.

Während meiner Studienzeit hörte ich die Vorlesungen der Herren Professoren Brunner, Dernburg, Eck, Gierke, Hübler, Kahl, Kohler, v. Liszt, Oertmann, Pernice, Schmoller und Wagner.

Ihnen Allen spreche ich hiermit meinen ehrerbietigen Dank aus.

Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Wachenfeld in Rostock ehrerbietigst für die vielfachen Anregungen, die er mir bei Fertigstellung dieser Dissertation hat zu teil werden lassen.